فتح المعين

بشرح

قرة العين بمهمات الدين

تأليف

أحمد بن عبد العزيز المعبري المليباري الفناني الشافعي

من علماء القرن العاشر الهجري

شرحه وحققه وعلق عليه

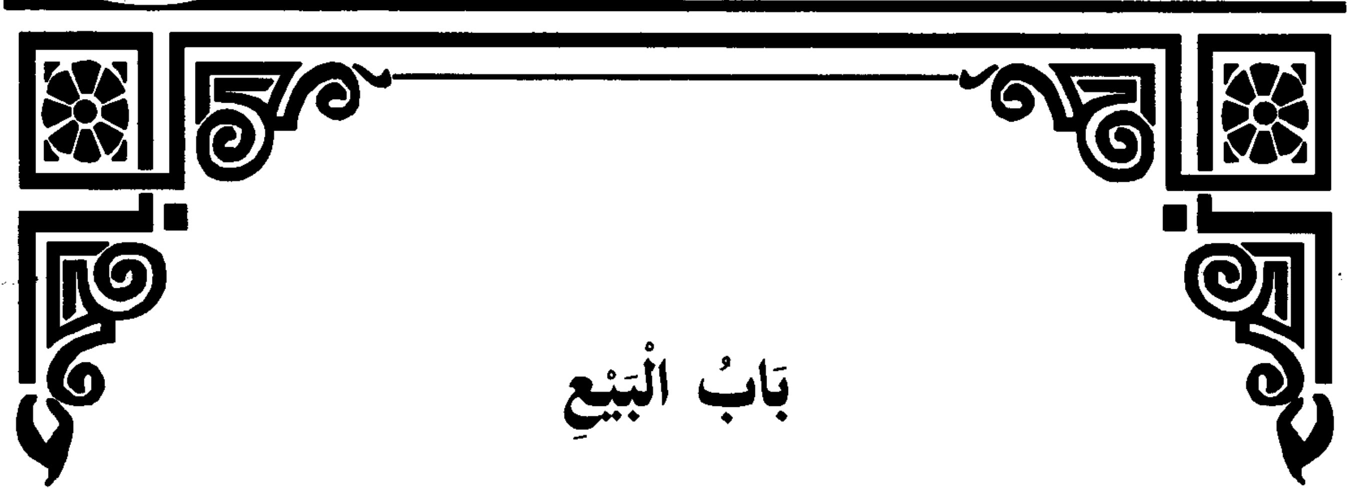
ماجد الحموي











بَابُ الْبَيْعِ

هُوَ لُغَةً: مُقابَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ؛ وَشَرْعاً: مُقابَلَةُ مالٍ بِمالٍ عَلَىٰ وَجْهٍ مَخْصوصٍ.

والأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الإجْماعِ: آياتٌ، كَقولِهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وَأَخْبارٌ، كَخَبَرِ: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ فَقالَ: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيعٍ مَبْرورٌ» [«مسند أحمد» رقم: ١٦٨١٤] أَيْ: لاَ غِشَّ فِيهِ وَلا خِيانَةَ.

يَصِحُّ الْبَيعُ **بِإِيْجابٍ** مِنَ الْبائِعِ، وَلَوْ هَزْلاً، وَهُو: ما دَلَّ عَلَىٰ التَّمْلِيكِ دِلالَةً ظاهِرَةً، **كَبِعْتُكَ** ذا بِكَذا، أَوْ هُوَ لَكَ بِكَذا، **وَمَلَّكْتُكَ** أَوْ وَهَبْتُكَ **ذَا بِكَذَا**، وَكَذا جَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذا إِنْ نَوىٰ بِهِ الْبيعَ[1].

وَقَبُولٍ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ هَزْلاً، وَهُو: ما دَلَّ عَلَىٰ التَّمَلُّكِ كَذلِكَ[2]، **كَاشْتَرَيْتُ** هَذا بِكَذا، **وَقَبِلْتُ** أَوْ رَضِيتُ أَوْ أَخَذْتُ أَوْ تَمَلَّكْتُ **هَذا بِكَذا**.

وَذلِكَ لِتَتِمَّ الصِّيغَةُ الدَّالُّ عَلَىٰ اشْتِراطِها قَوْلُهُ ﷺ: «إِنَّما الْبَيْعُ عَنْ تَراضٍ» [ابن ماجه رقم: ٢١٨٥]. والرِّضا خَفِيٌّ، فَاعْتُبِرَ ما يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنَ اللَّفْظِ.

فَلَا يَنْعَقِدُ بِالْمُعاطاةِ، لَكِنِ اخْتِيرَ[3] الانْعِقادُ بِكُلِّ ما يُتَعارَفُ الْبَيْعُ بِها

---

(١) أي: نوى بالجعل البيعَ، لأنه من الكناية.

(٢) أي: دلالة ظاهرة.

(٣) وهو غير معتمد.

فِيهِ، كَالْخُبْزِ وَاللَّحْمِ، دُونَ نَحْوِ: الدَّوابِّ وَالأَرَاضِي[١].

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ[٢]: الْمَقْبُوضُ بِها كَالْمَقْبُوضِ بِالْبَيْعِ الْفاسِدِ[٣] (أَيْ: فِي أَحْكامِ الدُّنْيَا، أَمَّا فِي الآخِرَةِ فَلاَ مُطالَبَةَ بِها[٤]). وَيَجْرِي خِلاَفُها فِي سائِرِ الْعُقودِ.

وَصُورَتُها: أَنْ يَتَّفِقا عَلَىٰ ثَمَنٍ وَمُثْمَنٍ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَفْظٌ مِنْ واحِدٍ. وَلَو قالَ مُتَوَسِّطٌ لِلْبائِعِ: بِعْتَ؟ فَقالَ: نَعَمْ، أَوْ: إِي؛ وَقَال لِلْمُشْتَرِي: أَشْتَرَيْتَ؟ فَقالَ: نَعَمْ؛ صَحَّ.

وَيَصِحُّ أَيْضاً بِـ«نَعَمْ» مِنْهُما لِجَوابِ قَولِ الْمُشْتَرِي: بِعْتَ؟ وَالْبائِعِ: اشْتَرَيْتَ؟

وَلَوْ قُرِنَ بِالإِيجابِ أَوِ الْقَبُولِ حَرْفُ اسْتِقْبالٍ (كَأَبِيعُكَ) لَـمْ يَصِحَّ.

قــالَ شَيْخُنا: وَيَظْهَرُ أَنَّهُ يُغْتَفَرُ مِنَ الْعامِّيِّ نَحْوُ فَتْحِ تاءِ الْمُتَكَلِّمِ.

* * *

وَشَرْطُ صِحَّةِ الإِيجابِ وَالْقَبولِ: كَونُهُما **بِلاَ فَصْلٍ** بِسُكوتٍ طَوِيلٍ يَقَعُ بَيْنَهُما (بِخِلاَفِ الْيَسِيرِ). **وَلاَ تَخَلُّلِ لَفْظٍ** (وَإِنْ قَلَّ). **أَجْنَبِيٍّ** عَنِ الْعَقْدِ، بِأَنْ لَمْ

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة. وقال مالك: تصحّ المعاطاة مطلقاً، في الأمور الحقيرة أو الخطيرة.

(٢) أي: عدم الانعقاد.

(٣) فيجب على كلٍّ أن يَرُدّ ما أخذه على الآخر إن بقي، أو بدَلَه إن تلف. وإذا كان باقياً على مِلك صاحبه وكان زكوياً فعليه زكاته أيضاً.

(٤) إذا لم يرُدَّ كلٌّ ما أخذه، وذلك لطيب النفس بها، هذا من حيث المالُ، وأما من حيث تعاطي العقدَ الفاسد فيعاقب عليه إذا لم يوجد مكفّر (كعمل صالح).

يَكُنْ مِنْ مُقْتَضاهُ[١] وَلاَ مِنْ مَصالِحِهِ[٢].

وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ يَتَوافَقا مَعْنىً لاَ لَفْظاً، فَلَوْ قالَ: بِعْتُكَ بِأَلْفٍ فَزادَ أَو نَقَصَ؛ أَوْ بِأَلْفٍ حالَّةٍ فَأَجَّلَ أَوْ عَكْسِهِ، أَوْ مُؤَجَّلَةٍ بِشَهْرٍ فَزادَ؛ لَمْ يَصِحَّ لِلْمُخالَفَةِ.

وَبِلاَ **تَعْلِيقٍ** (فَلاَ يَصِحُّ مَعَهُ، كَإِنْ ماتَ أَبِي فَقَدْ بِعْتُكَ هَذا)، وَ لاَ **تَأْقِيتٍ** (كَبِعْتُكَ هَذا شَهْراً).

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي عَاقِدٍ بائِعاً كانَ أَوْ مُشْتَرِياً: **تَكْلِيفٌ**[٣] (فَلاَ يَصِحُّ عَقْدُ صَبِيٍّ[٤] وَمَجْنُونٍ، وَكَذا مِنْ مُكْرَهٍ بِغَيْرِ حَقٍّ لِعَدَمِ رِضاهُ[٥]) **وَإِسْلاَمٌ لِتَمَلُّكِ رَقِيقٍ مُسْلِمٍ** لاَ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

وَكَذا يُشْتَرَطُ أَيضاً إِسْلاَمٌ لِتَمَلُّكِ مُرْتَدٍّ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ[٦]، لَكِنِ الَّذِي فِي «الرَّوْضَةِ» وَأَصْلِهَا[٧] صِحَّةُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ لِلْكافِرِ[٨].

وَلِتَمَلُّكِ شَيْءٍ مِنْ **مُصْحَفٍ** (يَعْنِي: ما كُتِبَ فِيهِ قُرْآنٌ وَلَو آيَةً، وَإِنْ أُثْبِتَ لِغَيْرِ الدِّراسَةِ) كَما قالَهُ شَيْخُنا[٩].

وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً: عَدَمُ حَرابَةِ مَنْ يَشْتَرِي آلَةَ حَرْبٍ (كَسَيْفٍ وَرُمْحٍ وَنُشَّابٍ

---

(١) فإن كان منه (كالردّ بالعيب) لم يضرَّ الفصل به.

(٢) فإن كان منها (كشرط الرهن أو الإشهاد) لم يضرَّ أيضاً.

(٣) الأَولى تعبيره (بإطلاق تصرّف) ليخرج به المحجور عليه بسفه أو فَلَس، فإنه لا يصح بيعُه مع أنه مكلّف.

(٤) ويصحّ عند أبي حنيفة إن كان مميِّزاً وأذن له وليّه. ويصحّ عند أحمد بيع وشراء غير المميّز أيضاً للشيء اليسير ولو لم يأذن له وليّه.

(٥) بخلاف مَن أكره على بيع مالِه لوفاء الدَّين.

(٦) لبقاء عُلقة الإسلام في المرتدّ.

(٧) «الروضة» للنووي، وأصلها: «العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي».

(٨) وهو غير معتمد.

(٩) ومثله الحديث وكتب العلم الشرعي. وذلك لتعريضها للامتهان.

وَتُرْسٍ وَدِرْعٍ وَخَيْلٍ)، بِخِلَافِ غَيْرِ آلَةِ الْحَرْبِ وَلَوْ مِمَّا تَتَأَتَّىٰ مِنْهُ (كَالْحَدِيدِ)؛ إِذْ لاَ يَتَعَيَّنُ جَعْلُهُ عُدَّةَ حَرْبٍ. وَيَصِحُّ بَيْعُها لِلذِّمِّيِّ، أَيْ: فِي دَارِنا.

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي مَعْقُودٍ عَلَيْهِ مُثْمَناً كانَ أَو ثَمَناً: **مِلْكٌ لَهُ** (أَي: لِلْعاقِدِ) **عَلَيْهِ**. فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ فُضُولِيٍّ، وَيَصِحُّ بَيعُ مالِ غَيْرِهِ ظاهِراً إِنْ بانَ بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّهُ لَهُ، كَأَنْ باعَ مَالَ مُورِّثِهِ ظانّاً حَياتَهُ فَبانَ مَيْتاً حِينَئِذٍ؛ لِتَبَيُّنِ أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلاَ أَثَرَ لِظَنٍّ خَطأً بانَ صِحَّتُهُ؛ لأَنَّ الاعْتِبارَ فِي الْعُقودِ بِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ لاَ بِما فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ.

فائِدَةٌ: لَو أَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ بِطَرِيقٍ جائِزٍ ما ظَنَّ حِلَّهُ وَهُوَ حَرامٌ باطِناً: فَإِنْ كانَ ظاهِرُ الْمَأْخُوذِ مِنْهُ الْخيرَ لَمْ يُطالَبْ فِي الآخِرَةِ، وَإِلاَّ طولِبَ. قالَهُ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوِ اشْتَرىٰ طَعاماً فِي الذِّمَّةِ وَقَضَىٰ مِنْ حَرام: فَإِنْ أَقْبَضَهُ لَهُ الْبائِعُ بِرِضاهُ قَبْلَ تَوفِيَةِ الثَّمَنِ حَلَّ لَهُ أَكْلُهُ، أَوْ بَعْدَها مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ حَرامٌ حَلَّ أَيضاً، وَإِلاَّ حَرُمَ[1] إِلَىٰ أَنْ يُبْرِئَهُ أَوْ يُوَفِّيَهُ مِنْ حِلٍّ؛ قالَهُ شَيْخُنا.

وَطُهْرُهُ أَو إِمْكانُ طُهْرِهِ بِغَسْلٍ، فَلاَ يَصِحُّ بَيعُ نَجِسٍ (كَخَمْرٍ، وَجِلْدِ مَيتَةٍ) وَإِنْ أَمْكَنَ طُهْرُهُما بِتَخَلُّلٍ أَوْ دِباغٍ؛ وَلاَ مُتَنَجِّسٍ لاَ يُمْكِنُ طُهْرُهُ، وَلو دُهْناً تَنَجَّسَ، بَلْ يَصِحُّ هِبَتُهُ.

وَرُؤْيَتُهُ (أَيْ: الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ) إِنْ كانَ مُعَيَّناً، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ مُعَيَّنٍ لَمْ يَرَهُ الْعاقِدانِ أَوْ أَحَدُهُما كَرَهْنِهِ وَإِجارَتِهِ؛ لِلْغَرَرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ؛ وَإِنْ بالَغَ فِي وَصْفِهِ.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةُ[2] قَبْلَ الْعَقْدِ فِيما لاَ يَغْلِبُ تَغَيُّرُهُ إِلَىٰ وَقْتِ الْعَقْدِ،

---

(١) أي: إن لم يعلم البائع أن الثمن الذي وفّاه المشتري حرام حَرُم على المشتري أكلُ ذلك الطعام.

(٢) ويعتبر في الدار: رؤية الغُرَف والجدرانِ والسقوف والسطوح والمستحمّ والبالوعة، وفي البستان: رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء، وفي الدابّة: رؤية كلِّها، وفي الثوب: نشره ليرى الجميع، وفي الكتب: رؤية جميع الأوراق.

وَتكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ الْمَبِيعِ إنْ دَلَّ عَلَىٰ باقِيهِ (كَظاهِرِ صُبْرَةِ نَحْوِ بُرٍّ، وَأَعْلَىٰ الْمائِعِ، وَمِثْلِ أُنْمُوذَجِ مُتَساوِي الأَجْزاءِ[١]، كالْحُبوبِ[٢])، أَوْ لَمْ يَدُلَّ عَلَىٰ باقِيهِ، بَلْ كانَ صُواناً لِلْباقِي لِبَقائِهِ (كَقِشْرِ رُمّانٍ وَبَيْضٍ[٣] **وَقِشْرَةٍ سُفْلَىٰ لِنَحْوِ جَوزٍ**) فَيَكْفِي رُؤْيَتُهُ؛ لأَنَّ صَلاحَ باطِنِهِ فِي إبْقائِهِ وَإنْ لَم يَدُلَّ هُوَ عَلَيْهِ. وَلاَ يَكْفِي رُؤْيَةُ الْقِشْرَةِ الْعُلْيا إذا انْعَقَدَتِ السُّفْلَى.

وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً قُدْرَةُ تَسْلِيمِهِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ وَضالٍّ[٤] وَمَغْصوبٍ لِغَيرِ قادِرٍ عَلَىٰ انْتِزاعِهِ، وَكَذا سَمَكٍ بِرْكَةٍ شَقَّ تَحْصِيلُهُ[٥].

❋ ❋ ❋

مُهِمَّةٌ [فِي بَيانِ حُكْمِ مَنْ تَصرَّفَ فِي مَالِ غَيْرِهِ ظَاهِراً ثُمَّ تَبيَّنَ أَنَّهُ لَهُ]:
مَنْ تَصَرَّفَ فِي مالِ غَيْرٍ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ ظانّاً تَعدِّيَهُ[٦] فَبانَ أَنَّهُ لَهُ عَلَيهِ وِلاَيَةٌ (كَأَنْ كانَ مالَ مُوَرِّثِهِ فَبانَ مَوْتُهُ، أَو مالَ أَجْنَبِيٍّ فَبانَ إذْنُهُ لَهُ، أَوْ ظانّاً فَقْدَ شَرْطٍ فَبانَ مُسْتَوفِياً لِلشُّروطِ) صَحَّ تَصرُّفُهُ؛ لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقودِ بِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ[٧]، وَفِي الْعِباداتِ بِذَلِكَ وَبِما فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَظُنَّ أَنَّهُ مُطْلَقٌ بَطَلَ طُهُورُهُ وَإنْ بانَ مُطْلَقاً؛ لأَنَّ الْمَدارَ فِيها عَلَىٰ ظَنِّ الْمُكَلَّفِ.

وَشَمِلَ قَوْلُنا: بِـ«بَيعٍ أَو غَيرِهِ» التَّزْوِيجَ وَالإبْراءَ وَغَيرَهُما، فَلَوْ أَبرأَ مِنْ حَقٍّ ظانّاً أَنَّهُ لاَ حَقَّ لَهُ، فَبانَ لَهُ حَقٌّ؛ صَحَّ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ.

---

(١) ولا بدّ من إدخال الأنموذج في البيع.
(٢) أما مختلِف الأجزاء (كالملابس) فلا بدّ من رؤية الكلّ.
(٣) وبِطِّيخ.
(٤) ضائع.
(٥) ويشترط أيضاً في المعقود عليه: أن يكون منتفعاً به شرعاً.
(٦) ليس بقيد، بل حتى لو ظن جوازه.
(٧) لعدم احتياجها للنيّة.

وَلَوْ تصرَّفَ فِي الإنْكَاحِ: فَإنْ كانَ مَعَ الشَّكِّ فِي وِلاَيَةِ نَفْسِهِ فبانَ وَلِيّاً لَها حِينَئِذٍ؛ صَحَّ اعْتِباراً بِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ.

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي بَيْعِ رِبَوِيٍّ، وَهُوَ مَحْصورٌ فِي شَيئَينِ: **مَطْعُوم** (كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ وَالْمِلْحِ وَالأَرُزِّ وَالذُّرَةِ وَالْفُولِ). **وَنَقْدٍ** (أَيْ: ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَلَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَيْنِ، كَحُلِيٍّ وَتِبْرٍ) **بِجِنْسِهِ** (كَبُرٍّ بِبُرٍّ، وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ): **حُلُولٌ** لِلْعِوَضَيْنِ، **وَتَقابُضٌ قَبْلَ تَفرُّقٍ** (وَلَوْ تَقابَضا الْبَعْضَ صَحَّ فِيهِ فَقَطْ)، **وَمُمَاثَلَةٌ** بَيْنَ الْعِوَضَيْنِ يَقِيناً، بِكَيْلٍ فِي مَكِيلٍ، وَوَزْنٍ فِي مَوْزُونٍ؛ وَذَلِكَ لِقَولِهِ ﷺ: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلاَ الْوَرِقَ[1] بِالْوَرِقِ، وَلاَ الْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَلاَ الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلاَ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، ولاَ الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ؛ إلاَّ سَواءً بِسَواءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، يَداً بِيَدٍ؛ فَإذا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنافُ فَبِيعوا كَيفَ شِئْتُمْ إذا كانَ يَداً بِيَدٍ» [مسلم رقم: ١٥٨٧؛ الترمذي رقم: ١٢٤٠؛ النسائي رقم: ٤٥٦٠ ـ ٤٥٦٦؛ أبو داود رقم: ٣٣٤٩] أَيْ: مُقابَضَةً.

قالَ الرَّافِعِيُّ: وَمِنْ لاَزِمِهِ[2] الْحُلُولُ (أَي: غالِباً).

فَيَبْطُلُ بَيْعُ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ جُزافاً، أَوْ مَعَ ظَنِّ مُماثَلَةٍ، وَإِنْ خَرَجَتا سَواءً.

وَشُرِطَ فِي بَيْعِ أَحَدِهِما **بِغَيْرِ جِنْسِهِ** وَاتَّحَدا فِي عِلَّةِ الرِّبا (كَبُرٍّ بِشَعِيرٍ، وَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ): **حُلُولٌ وَتَقابُضٌ** قَبْلَ تَفَرُّقٍ، لاَ مُماثَلَةٌ. فَيَبْطُلُ بَيعُ الرِّبَوِيِّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ إنْ لَمْ يُقْبَضا فِي الْمَجْلِسِ، بَلْ يَحْرُمُ الْبَيْعُ فِي الصُّورَتَيْنِ إنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنَ الشُّرُوطِ.

واتَّفَقُوا عَلَىٰ أَنَّهُ مِنَ الْكَبائِرِ[3]؛ لِوُرُودِ اللَّعْنِ لآكِلِ الرِّبا وَمُوكِلِهِ

---

(١) الفضة.

(٢) أي: التقابض.

(٣) وهو ربا الفضل، أما ربا اليد وربا النَّساء فهما من الصغائر، لأن غاية ما فيهما أنهما عقد فاسد، والعقود الفاسدة من قبيل الصغائر.

وَكاتِبِهِ[١].

وَعُلِمَ بِما تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَوْ بِيعَ طَعامٌ بِغَيْرِهِ (كَنَقْدٍ، أَوْ ثَوْبٍ) أَوْ غَيْرُ طَعامٍ بِطَعامٍ ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ شَيْءٌ مِنَ الثَّلاثَةِ.

***

وَشُرِطَ فِي بَيْعِ مَوْصُوفٍ فِي الذِمَّةِ (وَيُقالُ لَهُ : السَّلَمُ) مَعَ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ لِلْبَيْعِ غَيْرِ الرُّؤْيَةِ:

١ ـ **قَبْضُ رَأْسِ مَالٍ** مُعَيَّنٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ[٢] **فِي مَجْلِسِ** خِيارٍ، وَهُوَ **قَبْلَ تَفَرُّقٍ** مِنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَلَوْ كانَ رَأْسُ الْمالِ مَنْفَعَةً.

وَإِنَّما يُتَصَوَّرُ تَسْلِيمُ الْمَنْفَعَةِ بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ (كَدارٍ وَحَيْوَانٍ). وَلِمُسْلَمٍ إِلَيْهِ قَبْضُهُ[٣] وَرَدُّهُ لِمُسْلِمٍ وَلَوْ عَنْ دَيْنِهِ.

٢ ـ **وَكَوْنُ مُسْلَم فِيهِ دَيْناً** فِي الذِّمَّةِ حالّاً كانَ[٤] أَوْ مُؤَجَّلاً، لأَنَّهُ[٥] الَّذِي وُضِعَ لَهُ لَفْظُ السَّلَمِ ؛ فَأَسْلَمْتُ إِلَيْكَ أَلْفاً فِي هَذِهِ الْعَينِ أَو هَذا فِي هَذا لَيْسَ سَلَماً لانْتِفاءِ الشَّرْطِ، وَلاَ بَيعاً لاخْتِلَالِ لَفْظِهِ.

وَلَوْ قالَ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّراهِمِ، فَقالَ : بِعْتُكَ ؛ كانَ بَيْعاً عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ؛ نَظَراً لِلَّفْظِ. وَقِيلَ : سَلَمٌ ؛ نَظَراً لِلْمَعْنىٰ، واخْتارَهُ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ.

---

(١) وشاهديه.

(٢) كأن قال: اشتريت كذا بكذا من المال، ثمّ أخرج له ذلك المال وأقبضه إياه في المجلس.

(٣) أي: رأسُ المال.

(٤) كأن قال: أسلمت إليك ألف درهم في مئتي مدِّ شعير، فذهب البائع إلى مخزنه وأتى بها.

(٥) أي: الدَّين.

٣ ـ **وَكَونُ الْمُسْلَم فِيهِ مَقْدُوْراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ فِي مَحِلِّه** (بِكَسْرِ الْحاءِ) أَيْ: وَقْتِ حُلولِهِ، فَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ فِي مُنْقَطِعٍ عِنْدَ الْمَحِلِّ كالرُّطَبِ فِي الشِّتاءِ.

٤ ـ **وَ كَونُهُ مَعْلُومَ قَدْرٍ** بِكَيْلٍ فِي مَكِيلٍ، أَوْ وَزْنٍ فِي مَوزُونٍ، أَوْ ذَرْعٍ فِي مَذْروعٍ، أَوْ عَدٍّ فِي مَعْدودٍ.

وَصَحَّ فِي نَحْوِ جَوْزٍ وَلَوْزٍ بِوَزْنٍ، وَمَوزونٍ بِكَيلٍ يُعَدُّ فِيهِ ضابِطاً، وَمَكِيلٍ بِوَزنٍ[١]، وَلاَ يَجوزُ فِي بَيْضَةٍ وَنَحْوِها[٢]، لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِ جِرْمِها مَعَ وَزْنِها، فَيُورِثُ عِزَّةَ الْوُجُودِ[٣].

وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً بيانُ مَحَلِّ تَسْلِيمٍ لِلْمُسْلَم فِيهِ إِنْ أَسْلَمَ بِمَحَلٍّ لاَ يَصْلُحُ لِلتَّسْليمِ، أَو لِحَمْلِهِ إِلَيْهِ مُؤْنَةٌ، وَلَو ظَفِرَ الْمُسْلِمُ بِالْمُسْلَم إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحِلِّ فِي غَيرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَلِنَقْلِهِ إِلَىٰ مَحَلِّ الظَّفَرِ مُؤْنَةٌ لَمْ يَلْزَمْهُ أَداءٌ، وَلاَ يُطالِبُهُ[٤] بِقِيمَتِهِ.

وَيَصِحُّ السَّلَمُ حالّاً وَمُؤَجَّلاً بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ لاَ مَجْهولٍ، وَمُطْلَقُهُ حالٌّ، وَمُطْلَقُ الْمُسْلَمِ فِيهِ[٥] جَيِّدٌ.

❋ ❋ ❋

وَحَرُمَ رِبا (مَرَّ بيانُهُ قَرِيباً) وَهُوَ أَنْواعٌ:

---

(١) لأن المقصود معرفةُ القدْر، وهي حاصلة بذلك، وبه يفرّق بين السَّلَم وبين الربا، حيث تعيّن في الموزون الوزنُ، وفي المكيل الكيلُ، وذلك لأن المقصود هناك المماثلةُ بما عُهد في زمن النبي ﷺ، فهو أضيق باباً من السَّلَم.

(٢) كبِطِّيخة.

(٣) ويصح في نحو بيض كثير وبطِّيخ كثير وزناً.

(٤) أي: لا يطالب المسْلِمُ المسْلَمَ إليه.

(٥) إذا لم يقيَّد بجَودة ولا رداءة.

١ ـ رِبا فَضْلٍ: بِأَنْ يَزِيدَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ.

وَمِنْهُ رِبا الْقَرْضِ، بِأَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ ما فِيهِ نَفْعٌ لِلْمُقْرِضِ.

٢ ـ وَرِبا يَدٍ: بِأَنْ يُفارِقَ أَحَدُهُما مَجْلِسَ الْعَقْدِ قَبْلَ التَّقابُضِ.

٣ ـ وَرِبا نَساءٍ: بِأَنْ يُشْتَرَطَ أَجَلٌ فِي أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ.

وَكُلُّها مُجْمَعٌ عَلَيْها.

ثُمَّ الْعِوَضانِ إِنِ اتَّفَقا جِنساً اشْتُرِطَ ثَلاَثَةُ شُروطٍ تَقَدَّمَتْ، أَو عِلَّةً (وَهِيَ الطُّعْمُ وَالنَّقْدِيَّةُ) اشْتُرِطَ شَرْطانِ تَقَدَّما.

قالَ شَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ : لاَ يَنْدَفِعُ إِثْمُ إِعْطاءِ الرِّبا عِنْدَ الاقْتِراضِ لِلضَّرورَةِ بِحَيْثُ إِنَّهُ إِنْ لَمْ يُعْطِ الرِّبا لاَ يَحْصُلُ لَهُ الْقَرْضُ، إِذْ لَهُ طَرِيقٌ إِلَىٰ إِعْطاءِ الزَّائِدِ بِطَرِيقِ النَّذْرِ أَوِ التَّمْلِيكِ، لاَ سِيَّما إِذا قُلْنا : النَّذْرُ لاَ يَحْتاجُ إِلَىٰ قَبولٍ لَفْظاً عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ. وَقالَ شَيخُنا : يَنْدَفِعُ الإِثْمُ لِلضَّرُورَةِ.

فائِدَةٌ : وَطَرِيقُ الْخَلاَصِ مِنْ عَقْدِ الرِّبا لِمَنْ يَبِيعُ ذَهَباً بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ بُرّاً بِبُرٍّ، أَوْ أَرُزّاً بِأَرُزٍّ، مُتَفاضِلاً ؛ بِأَنْ يَهَبَ كُلٌّ مِنَ الْبائِعَيْنِ حَقَّهُ لِلآخَرِ، أَو يُقْرِضَ كُلٌّ صاحِبَهُ ثُمَّ يُبْرِئَهُ. وَيَتَخَلَّصُ مِنْهُ بِالْقَرْضِ فِي بَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ، أَوِ الأَرُزِّ بِالْبُرِّ بِلاَ قَبْضٍ قَبْلَ تَفَرُّقٍ.

❋ ❋ ❋

وَحَرُمَ تَفْرِيقٌ بَيْنَ أَمَةٍ (وَإِنْ رَضِيَتْ، أَو كانَتْ كافِرَةً) **وَفَرْعٍ لَمْ يُمَيِّزْ** (وَلَو مِنْ زِنىٰ الْمَمْلُوكَيْنِ لِواحِدٍ)[1] **بِنَحْوِ بَيْعٍ** (كَهِبَةٍ وَقِسْمَةٍ وَهَدِيَّةٍ) لِغَيْرِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، لِخَبَرِ : «مَنْ فَرَّقَ بَينَ الْوالِدَةِ وَوَلَدِها فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يومَ الْقِيامَةِ» [الترمذي رقم: ١٢٨٣].

---

(١) فإذا تعدّد المالك (كأن أوصى لأحدهما بالأم وللآخر بالفرع) فلا يحرم.

وبَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِمَا (أَي: الرِّبا، والتَّفْرِيقِ بَيْنَ الأَمَةِ وَالْوَلَدِ).

وَأَلْحَقَ الْغَزالِيُّ فِي «فَتاوِيهِ» وَأَقَرَّهُ غَيْرُهُ التَّفْرِيقَ بِالسَّفَرِ بِالتَّفْرِيقِ بِنَحْوِ الْبَيعِ، وَطَرَدَهُ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَوَلَدِها وَإِنْ كانَتْ حُرَّةً، بِخِلَافِ الْمُطَلَّقَةِ.

وَالأَبُ وَإِنْ عَلاَ، وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ وَلَو مِنَ الأَبِ؛ كالأُمِّ إِذا عُدِمَتْ.

أَمَّا بَعْدَ التَّمْيِيزِ فَلاَ يَحْرُمُ (لاِسْتِغْنَاءِ الْمُمَيِّزِ عَنِ الْحضانَةِ) كالتَّفْرِيقِ بِوَصِيَّةٍ[١] وَعِتْقٍ[٢] وَرَهْنٍ[٣].

وَيَجُوزُ تَفْرِيقُ وَلَدِ الْبَهِيمَةِ إِنِ اسْتَغْنَىٰ عَنْ أُمِّهِ بِلَبَنٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَكِنْ يُكْرَهُ فِي الرَّضِيعِ (كَتَفْرِيقِ الآدَمِيِّ الْمُمَيِّزِ قَبْلَ الْبُلُوغِ عَنِ الأُمِّ)، فَإِنْ لَمْ يَسْتَغْنِ عَنِ اللَّبَنِ حَرُمَ وَبطَلَ، إِلاَّ إِنْ كانَ لِغَرَضِ الذَّبحِ، لَكِنْ بَحثَ السُّبْكِيُّ حُرْمَةَ ذَبحِ أُمِّهِ مَعَ بَقائِهِ.

وَحَرُمَ أَيْضاً **بَيْعُ نَحوِ عِنَبٍ مِمَّنْ** عَلِمَ أَوْ **ظَنَّ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ مُسْكِراً** لِلشُّرْبِ، والأَمْرَدِ مِمَّنْ عُرِفَ بِالْفُجورِ بِهِ، والدِّيكِ لِلْمُهارَشَةِ[٤]، وَالْكَبْشِ لِلْمُناطَحَةِ، وَالْحَرِيرِ لِرَجُلٍ يَلْبَسُهُ.

وَكَذا بَيعُ نَحوِ الْمِسْكِ لِكافِرٍ يَشْتَرِيْهِ لِتَطْيِيبِ الصَّنَم، وَالْحَيْوانِ لِكافِرٍ عُلِمَ أَنَّهُ يَأْكُلُهُ بِلاَ ذَبح؛ لأَنَّ الأَصَحَّ أَنَّ الْكُفّارَ مُخاطَبُونَ بِفُروعِ الشَّرِيعَةِ كَالْمُسْلِمِينَ عِنْدَنا (خِلاَفاً لأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعالَىٰ عَنْهُ) فَلاَ يَجُوزُ الإِعانَةُ عَلَيْهِما.

---

(١) فلعلّ الموت يكون بعد زمان التمييز.

(٢) لأن المعتِق محسنٌ، فلا يُمنع من إحسانه.

(٣) لأن الرهن لا تفريق فيه، لبقاء المِلك.

(٤) المحارشة.

وَنَحْوُ ذلِكَ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ يُفْضِي إِلَىٰ مَعْصِيَةٍ يَقِيناً أَوْ ظَنّاً[١]، وَمَعَ ذَلِكَ يَصِحُّ الْبَيْعُ.

وَيُكْرَهُ بَيْعُ ما ذُكِرَ مِمَّنْ تُوُهِّمَ مِنْهُ ذَلِكَ، وَبَيْعُ السِّلاحِ لِنَحْوِ بُغاةٍ وَقُطَّاعِ طَرِيقٍ[٢]، وَمُعامَلَةُ مَنْ بِيَدِهِ حَلالٌ وَحَرامٌ وَإِنْ غَلَبَ الْحَرامُ الْحَلالَ. نَعَمْ، إِنْ عَلِمَ تَحْرِيمَ ما عَقَدَ بِهِ حَرُمَ وَبَطَلَ.

وَحَرُمَ احْتِكَارُ قُوتٍ (كَتَمْرٍ وَزَبِيبٍ وَكُلِّ مُجْزِىءٍ فِي الْفِطْرَةِ)، وَهُوَ: إِمْساكُ ما اشْتَراهُ فِي وَقْتِ الْغَلاَءِ لاَ الرُّخْصِ لِيَبِيعَهُ بِأَكْثَرَ عِنْدَ اشْتِدادِ حاجَةِ أَهْلِ مَحَلِّهِ أَوْ غَيْرِهِمْ إِلَيْهِ؛ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ بِقَصْدِ ذَلِكَ، لاَ لِيُمْسِكَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ عِيالِهِ، أَوْ لِيَبِيعَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، وَلاَ إِمْساكُ غَلَّةِ أَرْضِهِ.

وَأَلْحَقَ الْغَزالِيُّ بِالْقُوتِ كُلَّ ما يُعِينُ عَلَيْهِ كَاللَّحْمِ، وَصَرَّحَ الْقاضِي[٣] بِالْكَراهَةِ فِي الثَّوْبِ.

وَسَوْمٌ عَلَىٰ سَوْمٍ (أَي: سَوم غَيرِهِ) **بَعْدَ تَقَرُّرِ ثَمَنٍ** بِالتَّراضِي بِهِ؛ وَإِنْ فَحُشَ نَقْصُ الثَّمَنِ عَنِ الْقِيمَةِ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ. وَهُوَ: أَنْ يَزِيدَ عَلَىٰ آخَرَ فِي ثَمَنِ ما يُرِيدُ شِراءَهُ، أَوْ يُخْرِجَ لَهُ أَرْخَصَ مِنْهُ، أَو يُرَغِّبَ الْمالِكَ فِي اسْتِرْدادِهِ لِيَشْتَرِيهِ بِأَغْلَى. وَتَحْرِيمُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ لُزومِهِ لِبَقاءِ الْخِيارِ أَشَدُّ.

وَنَجْشٌ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَلِلإِيذاءِ، وَهُوَ: أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لاَ لِرَغْبَتِهِ، بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ؛ وَإِنْ كانَتِ الزِّيادَةُ في مَالِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَلَوْ عِنْدَ نَقْصِ الْقِيمَةِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

---

(١) كبيع خشب لمَن يتخذه آلةَ لهوٍ، وبيع كافر طعاماً يأكله في نهار رمضانَ.

(٢) ما لم يغلب على الظن اتخاذُها لذلك، وإلا حَرُم.

(٣) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.

وَلاَ خِيارَ لِلْمُشْتَرِي إنْ غُبِنَ فِيهِ وَإِنْ وَاطأَ الْبائِعُ النَّاجِشَ؛ لِتَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي حَيثُ لَمْ يَتَأَمَّلْ وَيَسْأَلْ.

وَمَدْحُ السِّلْعَةِ لِيُرَغِّبَ فِيها بِالْكَذِبِ كَالنَّجْشِ(١).

وَشَرْطُ التَّحْرِيمِ فِي الْكُلِّ(٢) عِلْمُ الْمَنْهِيِّ حَتَّىٰ فِي النَّجْشِ(٣)؛ وَيَصِحُّ الْبَيْعُ مَعَ التَّحْرِيمِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ.

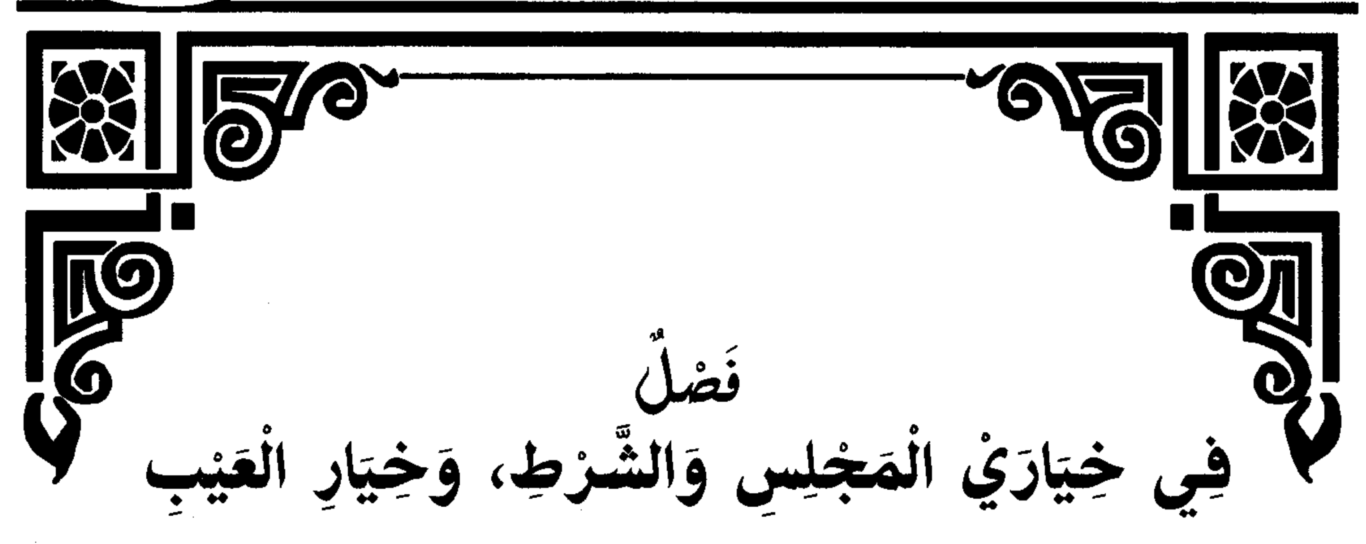
❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) بتسكين الجيم: المصدر، وبفتحها: الاسم.

(٢) أي: الاحتكار وما بعده.

(٣) وقال الرملي: لا أثر للجهل في حقّ مَن هو بين أظهر المسلمين.



فَصْلٌ
فِي خِيَارَيْ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ، وَخِيَارِ الْعَيْبِ

يَثْبُتُ خِيَارُ مَجْلِسٍ فِي كُلِّ بَيْعٍ حَتَّىٰ فِي الرِّبَوِيِّ وَالسَّلَمِ، وَكَذا فِي هِبَةٍ ذاتِ ثَوابٍ[١] عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ.

وَخَرَجَ بِـ «فِي كُلِّ بَيعٍ»: غَيْرُ الْبَيْعِ (كَالإِبْراءِ، وَالْهِبَةِ بِلاَ ثَوابٍ، وَشَرِكَةٍ، وَقِراضٍ، وَرَهْنٍ، وَحَوالَةٍ، وَكِتابَةٍ، وَإِجارَةٍ وَلَو فِي الذِّمَّةِ[٢] **أَوْ مُقَدَّرَةٍ بِمُدَّةٍ**[٣]) فَلاَ خِيارَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لأَنَّها لاَ تُسَمَّىٰ بَيْعاً.

وَسَقَطَ خِيَارُ مَنِ اخْتَارَ لُزُومَهُ (أَيْ: الْبَيعِ) مِنْ بائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ، كَأَنْ يَقُولاَ: اخْتَرْنا لُزُومَهُ، أَوْ أَجَزْناهُ؛ فَيَسْقُطُ خِيارُهُما. أَوْ مِنْ أَحَدِهِما؛ كَأَنْ يَقُولَ: اخْتَرْتُ لُزُومَهُ، فَيَسْقُطُ خِيارُهُ، وَيَبْقَىٰ خِيارُ الآخَرِ، وَلَوْ مُشْتَرِياً.

وَسَقَطَ خِيارُ **كُلٍّ** مِنْهُما **بِفُرْقَةِ بَدَنٍ** مِنْهُما أَوْ مِنْ أَحَدِهِما (وَلَوْ ناسِياً أَوْ جاهِلاً) عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ **عُرْفاً**، فَما يَعُدُّهُ النَّاسُ فُرْقَةً يَلْزَمُ بِهِ الْعَقْدُ، وَما لاَ فَلاَ: فَإِنْ كانا فِي دارٍ[٤] صَغِيرَةٍ: فَالْفُرْقَةُ بِأَنْ يَخْرُجَ أَحَدُهُما مِنْها؛ أَوْ فِي كَبِيرَةٍ: فَبِأَنْ يَنْتَقِلَ أَحَدُهُما إِلَىٰ بَيْتٍ مِنْ بُيوتِها؛ أَو فِي صَحْراءَ أَو فِي

(١) أي: عوض، لأنها بيع حقيقي.
(٢) كقوله: ألزمت ذمّتك حملي إلى مكة بدينار مثلاً.
(٣) كقوله: آجرتك داري سنة بدينار مثلاً.
(٤) غرفة.

سُوقٍ: فَبِأَنْ يُوَلِّيَ أَحَدُهُما ظَهْرَهُ وَيَمْشِيَ قَلِيلا[١] وَإِنْ سَمِعَ الْخِطابَ.

فَيَبْقَىٰ خِيارُ الْمَجْلِسِ ما لَمْ يَتَفَرَّقا وَلَوْ طالَ مُكْثُهُما فِي مَحَلٍّ وَإِنْ بَلَغَ سِنِينَ أَو تَماشَيا مَنازِلَ.

وَلاَ يَسْقُطُ بِمَوْتِ أَحَدِهِما، فَيَنْتَقِلُ الْخِيارُ لِلوارِثِ الْمُتَأَهِّلِ[٢].

وَحُلِّفَ نافِي فُرْقَةٍ أَوْ فَسخٍ قَبْلَهَا (أَيْ: قَبلَ الْفُرْقَةِ)؛ بِأَنْ جاءا مَعاً وَادَّعىٰ أَحَدُهُما فُرْقَةً وَأَنْكَرَها الآخَرُ لِيَفْسَخَ، أَوْ اتَّفَقا عَلَيْها وَادَّعىٰ أَحَدُهُما فَسْخاً قَبْلَها وَأَنْكَرَ الآخَرُ؛ فَيُصَدَّقُ النَّافِي لِمُوافَقَتِهِ لِلأَصْلِ.

***

وَيَجُوزُ **لَهُمَا** (أَيْ: لِلْعاقِدَيْنِ) **شَرْطُ خِيارٍ** لَهُما أَو لأَحَدِهِما فِي كُلِّ بَيْعٍ فِيهِ خِيارُ مَجْلِسٍ، إِلاَّ فِيما يَعْتِقُ فِيهِ الْمَبِيعُ[٣] فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُهُ لِمُشْتَرٍ لِلْمُنافاةِ[٤]، وَفِي رِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُهُ فِيهِما لأَحَدٍ لاشْتِراطِ الْقَبْضِ فِيهِما فِي الْمَجْلِسِ.

ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَأَقَلَّ (بِخِلاَفِ ما لَو أَطْلَقَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ زادَ عَلَيْها لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ) **مِنَ** حِينِ **الشَّرْطِ** لِلْخِيارِ، سَواءٌ أَشُرِطَ فِي الْعَقْدِ أَمْ فِي مَجْلِسِهِ.

والْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ مَعَ تَوابِعِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيارِ لِمَنِ انْفَرَدَ بِخِيارٍ مِنْ بائِعٍ وَمُشْتَرٍ، ثُمَّ إِنْ كانَ لَهُما فَمَوقُوفٌ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بانَ أَنَّهُ لِمُشْتَرٍ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإِلاَّ فَلِبائِعٍ.

---

(١) أي: ثلاثة أذرع، والذراع = ٤٨ سانتي متراً.
(٢) فإن لم يوجد نصَّب الحاكم عنه مَن يفعل الأصلح له من فسخ أو إجازة.
(٣) كشراء أصله أو فرعه.
(٤) بين الخِيار والعِتق، لأن المِلك يستلزم العتقَ، والعتقُ مانع من الخِيار.

وَيَحْصُلُ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ فِي مُدَّةِ الْخِيارِ **بِنَحْوِ: فَسَخْتُ** الْبَيْعَ كَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، **وَإِجَازَةٌ فِيها بِنَحْوِ: أَجَزْتُ** الْبَيْعَ كَأَمْضَيْتُهُ.

وَالتَّصَرُّفُ فِي مُدَّةِ الْخِيارِ بِوَطْءٍ وَإِعْتاقٍ وَبَيْعٍ وَإِجارَةٍ وَتَزْوِيجٍ مِنْ بائِعٍ فَسْخٌ، وَمِنْ مُشْتَرٍ إِجازَةٌ لِلشِّراءِ.

❋ ❋ ❋

وَيَثْبُتُ **لِمُشْتَرٍ جاهِلٍ** بِما يَأْتِي **خِيارٌ** فِي رَدِّ الْمَبِيعِ **بِـ** ظُهُورِ **عَيْبٍ قَدِيمٍ** مُنْقِصٍ قِيمَةً فِي الْمَبِيعِ؛ وَكَذا لِلْبائِعِ بِظُهورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ فِي الثَّمَنِ، وَآثَرُوا الأَوَّلَ لأَنَّ الْغالِبَ فِي الثَّمَنِ الانْضِباطُ، فَيَقِلُّ فِيهِ ظُهورُ الْعَيْبِ.

والْقَدِيمُ ما قارَنَ الْعَقْدَ، أَوْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَقَدْ بَقِيَ إِلَىٰ الْفَسْخِ، وَلَو حَدَثَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَلا خِيارَ لِلْمُشْتَرِي.

وَهُوَ: **كَاسْتِحَاضَةٍ** وَنِكاحٍ لأَمَةٍ **وَسَرِقَةٍ وَإِبَاقٍ**[1] **وَزِنَىٰ** مِنْ رَقِيقٍ (أَيْ: بِكُلٍّ مِنْها) وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ وَتابَ، ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثَى؛ **وَبَوْلٍ بِفِراشٍ** إِنِ اعْتادَهُ وَبَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ، وَبَخَرٍ[2] وَصُنانٍ[3] مُسْتَحْكِمَيْنِ.

وَمِنْ عُيوبِ الرَّقِيقِ: كَونُهُ نَمَّاماً، أَوْ شَتَّاماً، أَوْ كَذَّاباً، أَوْ آكِلاً لِطِينٍ، أَوْ شارِباً لِنَحْوِ خَمْرٍ، أَوْ تارِكاً لِلصَّلاةِ ما لَمْ يَتُبْ عَنْها، أَوْ أَصَمَّ، أَوْ أَبْلَهَ، أَوْ مُصْطَكَّ الرُّكْبَتَيْنِ[4]، أَوْ رَتْقاءَ[5]، أَوْ حامِلاً فِي آدمِيَّةٍ[6] لا بَهِيمَةٍ، أَو لاَ تَحِيضَ[7] مَنْ بَلَغَتْ عِشْرِينَ سَنَةً، أَوْ أَحَدِ ثَدْيَيْها أَكْبَرَ مِنَ الآخَرِ[8].

---

(١) هرب.
(٢) وهو نتَن الفم.
(٣) رائحة الإبْط.
(٤) الاصطكاك: هو انطباق إحدى الركبتين على الأخرى عند المشي.
(٥) وهي التي انسدّ فرجها بلحم.
(٦) لأنها قد تموت أثناء الوضع.
(٧) منصوب بأن مضمرة بعد (أو).
(٨) لأنه منفر.

وَجِماحِ[١] لِحَيْوانٍ[٢] **وَعَضٍّ** وَرَمْحٍ[٣]، وَكَوْنِ الدَّارِ مَنْزِلَ الْجُنْدِ، أَوْ كَوْنِ الْجِنِّ مُسَلَّطِينَ عَلَىٰ ساكِنِها بِالرَّجْمِ[٤]، أَوِ الْقِرَدَةِ مَثَلاً يَرْعَونَ زَرْعَ الأَرْضِ[٥].

وَيَثْبُتُ بِتَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ، وَهُوَ حَرامٌ لِلتَّدْلِيسِ وَالضَّرَرِ، **كَتَصْرِيَةٍ** لَهُ (وَهِيَ: أَنْ يَتْرُكَ حَلْبَهُ مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهِ لِيُوهِمَ الْمُشْتَرِيَ كَثْرَةَ اللَّبَنِ)، وَتَجْعِيدِ شَعْرِ الْجارِيَةِ.

لاَ خِيارَ **بِغَبْنٍ فَاحِشٍ** (**كَظَنِّ** مُشْتَرٍ نَحْوَ **زُجَاجَةٍ جَوْهَرَةً**)؛ لِتَقْصِيرِهِ بِعَمَلِهِ بِقَضِيَّةِ وَهْمِهِ مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ.

وَالْخِيَارُ بِالْعَيْبِ (وَلَوْ بِتَصْرِيَةٍ) **فَوْرِيٌّ**، فَيَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ بِلاَ عُذْرٍ، وَيُعْتَبَرُ الْفَوْرُ عادَةً، فَلاَ يَضُرُّ صَلاَةٌ وَأَكْلٌ دَخَلَ وَقْتُهُما وَقَضاءُ حاجَةٍ، وَلاَ سَلاَمُهُ عَلَىٰ الْبائِعِ بِخِلاَفِ مُحادَثَتِهِ، وَلَوْ عَلِمَهُ لَيْلاً فَلَهُ التَّأْخِيرُ حَتَّىٰ يُصْبِحَ.

وَيُعْذَرُ فِي تَأْخِيرِهِ بِجَهْلِهِ جَوازَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلاَمِ أَوْ نَشَأَ بَعِيداً عَنِ الْعُلَماءِ، وَبِجَهْلِ فَورِيَّتِهِ إِنْ خَفِيَ عَلَيْهِ[٦].

ثُمَّ إِنْ كانَ الْبائِعُ فِي الْبَلَدِ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ عَلَىٰ الْبائِعِ أَو وَكِيلِهِ، وَلَوْ كانَ الْبائِعُ غائِباً عَنِ الْبَلَدِ وَلاَ وَكِيلَ لَهُ بِها رَفَعَ الأَمْرَ إِلَىٰ الْحاكِمِ وُجُوباً[٧]، وَلاَ يُؤَخِّرُ لِحُضُورِهِ، فَإِذا عَجَزَ عَنِ الإِنْهاءِ لِنَحْوِ مَرَضٍ أَشْهَدَ عَلَىٰ

---

(١) عطف على (استحاضة).

(٢) وهو امتناع الحيوان من الركوب عليه.

(٣) رفْس.

(٤) ونحوه.

(٥) أي: يأكلونه، أو كانت الدار مجاورة للحدّادين وغيرهم من أصحاب الحِرَف ذات الأصوات، أو مداخنِ الحمّامات أو الأفران.

(٦) ولو كان مخالطاً لأهل العلم؛ لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس.

(٧) وإلا سقط حقّه.

الْفَسْخِ، فَإِنْ عَجزَ عَنِ الإِشْهادِ لَمْ يَلْزَمْهُ تَلَفُّظٌ[١].

وَعَلَىٰ الْمُشْتَرِي تَرْكُ اسْتِعْمالٍ، فَلَوِ اسْتَخْدَمَ رَقِيقاً وَلَو بِقَولِهِ: اسْقِنِي أَوْ ناوِلْنِي الثَّوْبَ أَوْ أَغْلِقِ الْبابَ؛ فَلاَ رَدَّ قَهْرًا وَإِنْ لَمْ يَفْعَلِ الرَّقِيقُ ما أُمِرَ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِك بِلاَ طَلَبٍ لَمْ يَضُرَّ.

❊ ❊ ❊

فَرْعٌ[٢]:

١ ـ لَوْ باعَ حَيْواناً أَو غَيْرَهُ بِشَرْطِ بَراءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فِي الْمَبِيعِ أَوْ أَنْ لاَ يُرَدَّ بِها؛ صَحَّ الْعَقْدُ، وَبَرِيءَ مِنْ عَيْبٍ باطِنٍ بِالْحَيْوَانِ مَوجُودٍ حالَ الْعَقْدِ لَمْ يَعْلَمْهُ الْبائِعُ[٣]، لاَ عَنْ عَيْبٍ باطِنٍ فِي غَيْرِ الْحَيْوانِ وَلا ظاهِرٍ فِيهِ.

٢ ـ وَلَو اخْتَلَفا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ وَاحْتَمِلَ صِدْقُ كُلٍّ صُدِّقَ الْبائِعُ بِيَمِينِهِ فِي دَعْواهُ حُدوثَهُ، لأَنَّ الأَصْلَ لُزُومُ الْعَقْدِ. وَقِيلَ: لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ.

٣ ـ وَلَو حَدَثَ عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ الْقَدِيمُ بِدُونِهِ (كَكَسْرِ بَيْضٍ وَجَوْزٍ وَتَقوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ) رَدَّ[٤] وَلاَ أَرْشَ عَلَيْهِ لِلْحادِثِ.

٤ ـ وَيَتْبَعُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ الزِّيادَةُ الْمُتَّصِلَةُ (كالسِّمَنِ، وَتَعَلُّم الصَّنْعَةِ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ[٥]، وَحَمْلٍ قارَنَ بَيْعاً) لاَ الْمُنْفَصِلَةُ (كالْوَلَدِ، والثَّمَرِ، وَكَذا الْحَمْلُ الْحادِثُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي) فَلاَ تَتْبَعُ فِي الرَّدِّ، بَلْ هِيَ لِلْمُشْتَرِي.



---

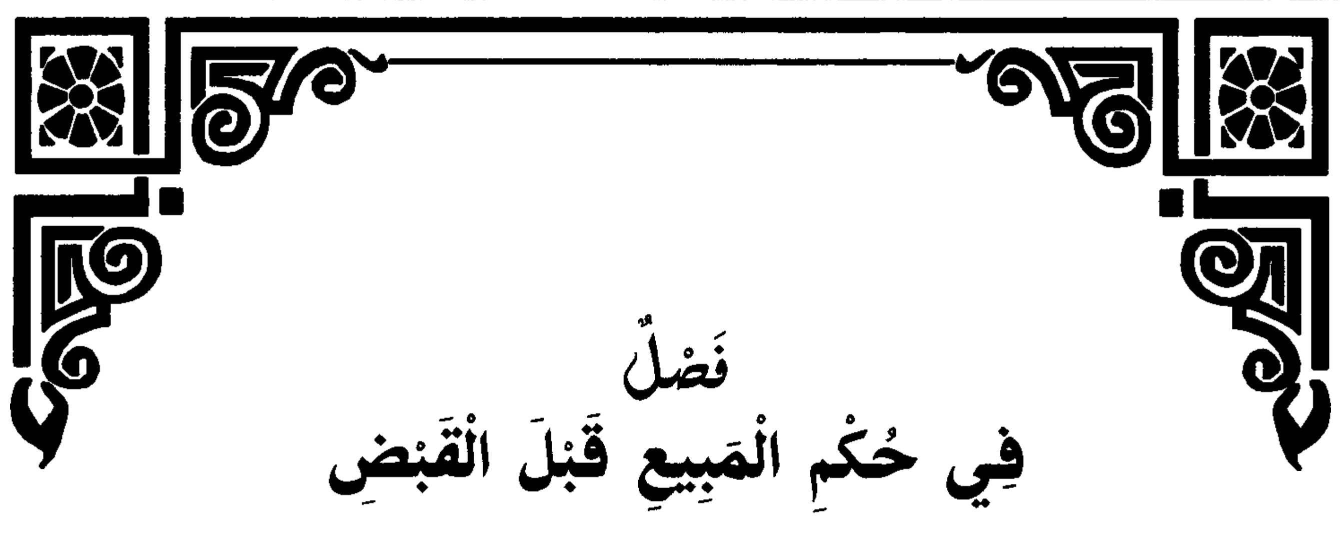
(١) فيؤخّره إلى حضور الشاهد أو الحاكم.

(٢) بل فروع.

(٣) لأنه قلّما ينفكّ عن عيب.

(٤) جميعَه.

(٥) لكنهم قيّدوه في الفَلَس بصنعة بلا تعلّم، فيَحتمل أن يقال به هنا، بجامع أن المشتريَ غرم مالاً في كل منهما، فلا يفوّت عليه.



فَصْلٌ
فِي حُكْمِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

الْمَبِيْعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ بَائِعٍ، بِمَعْنَىٰ انْفِساخِ الْبَيْعِ بِتَلَفِهِ أَوْ إِتْلَافِ بائِعٍ، وَثُبوتِ الْخِيارِ بِتَعَيُّبِهِ أَوْ تَعْيِيبِ بائِعٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، وَبِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَوْ تَلِفَ بِآفَةٍ، أَوْ أَتْلَفَهُ الْبائِعُ انْفَسَخَ الْبَيعُ.

وَإِتْلَافُ مُشْتَرٍ قَبْضٌ وَإِنْ جَهِلَ أَنَّهُ الْمَبِيعُ.

وَيَبْطُلُ تَصَرُّفٌ وَلَوْ مَعَ بائِعٍ[١] **بِنَحْوِ بَيْعٍ** (كَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَإِجارَةٍ وَرَهْنٍ وَإِقْراضٍ) **فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ، لاَ بِنَحْوِ إِعْتَاقٍ** وَتَزْوِيجٍ[٢] وَوَقْفٍ؛ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَىٰ الْعِتْقِ، وَلِعَدَمِ تَوَقُّفِهِ[٣] عَلَىٰ الْقُدْرَةِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ إِعْتَاقِ الآبِقِ، وَيَكُونُ بِهِ الْمُشْتَرِي قابِضاً، وَلاَ يَكُونُ قابِضاً بِالتَّزْوِيجِ.

وَقَبْضُ غَيرِ مَنْقُوْلٍ مِنْ أَرْضٍ وَدارٍ وَشَجَرٍ **بِتَخْلِيَةٍ لِمُشْتَرٍ**، بِأَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْهُ الْبائِعُ مَعَ تَسْلِيمِهِ الْمِفْتاحَ وَإِفْراغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي.

وَ قَبْضُ مَنْقُولٍ مِنْ سَفِينَةٍ أَوْ حَيَوانٍ **بِنَقْلِهِ** مِنْ مَحَلِّهِ إِلَىٰ مَحَلٍّ آخَرَ مَعَ تَفْرِيغِ السَّفِينَةِ.

---

(١) بأن يبيعه له.

(٢) الأولى: كتزويج.

(٣) أي: العتق.

وَيَحصُلُ الْقَبْضُ أَيْضاً بِوَضْعِ الْبائِعِ الْمَنْقولَ بَيْنَ يَدَيْ الْمُشْتَرِي بِحَيثُ لَو مَدَّ إِلَيْهِ يَدَهُ لَنالَهُ وَإِنْ قالَ : لاَ أُرِيدُهُ.

وَشُرِطَ فِي غائِبٍ عَنْ مَحَلِّ الْعَقْدِ مَعَ إِذْنِ الْبائِعِ فِي الْقَبْضِ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ عادَةً، وَيَجُوزُ لِمُشْتَرٍ اسْتِقْلالٌ بِقَبْضٍ لِلْمَبِيعِ إِنْ كانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً، أَوْ سَلَّمَ الْحالَّ.

وَجازَ اسْتِبْدَالٌ فِي غَيْرِ رِبَوِيٍّ بِيعَ بِمِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ(١) **عَنْ ثَمَنٍ** نَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالدَّنانِيرِ وَآخُذُ مَكانَها الدَّراهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّراهِمِ وَآخُذُ مَكانَها الدَّنانِيرَ ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقالَ : «لاَ بَأْسَ إِذا تَفَرَّقْتُما وَلَيسَ بَيْنَكُما شَيْءٌ»(٢) [الترمذي رقم: ١٢٤٢؛ النسائي رقم: ٤٥٨٢ و٤٥٨٣ و٤٥٨٩؛ أبو داود رقم: ٣٣٥٤].

وَعَنْ دَيْنِ قَرْضٍ وَأُجْرَةٍ وَصَداقٍ، لاَ عَنْ مُسْلَمٍ فِيهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرارِهِ.

وَلَوِ اسْتَبْدَلَ مُوافِقاً فِي عِلَّةِ الرِّبا (كَدِرْهَمٍ عَن دِينارٍ) اشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ حَذَراً مِنَ الرِّبا، لاَ إِنِ اسْتَبْدَلَ ما لاَ يُوافِقُ فِي الْعِلَّةِ (كَطَعامٍ عَنْ دِرْهَمٍ).

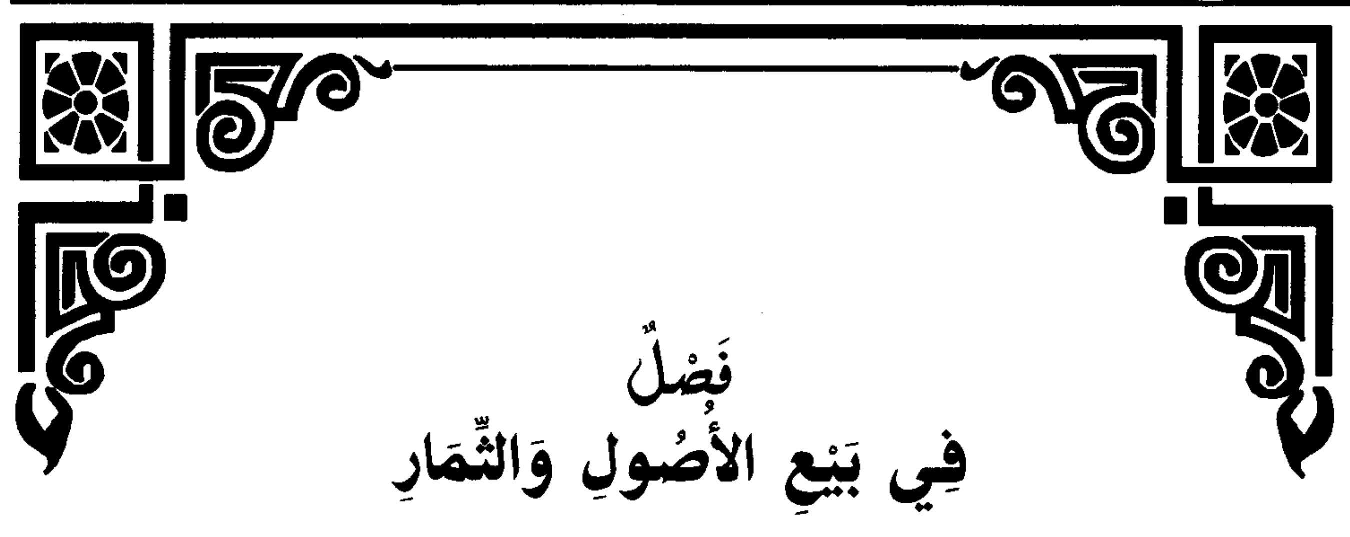
وَلاَ يُبَدَّلُ نَوعُ أَسْلَمَ فِيهِ أَوْ مَبِيعٌ فِي الذِّمَّةِ عُقِدَ بِغَيرِ لَفْظِ السَّلَمِ؛ بِنَوعٍ آخَرَ وَلَو مِنْ جِنْسِهِ (كَحِنْطَةٍ سَمْراءَ عَنْ بَيضاءَ) لأَنَّ الْمَبِيعَ مَعَ تَعَيُّنِهِ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبلَ قَبْضِهِ؛ فَمَعَ كَوْنِهِ فِي الذِّمَّةِ أَوْلَىٰ. نَعَمْ، يَجُوزُ إِبْدالُهُ بِنَوعِهِ الأَجْوَدِ وَكَذا الأَرْدَأ بِالتَّراضِي.



---

(١) لأن الربوي يشترط فيه القبض في المجلس.

(٢) لأن استبدال الدراهم بالدنانير وعكسه من جنس الربوي، فيشترط في صحته التقابضُ في المجلس.



فَصْلٌ
فِي بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

يَدْخُلُ فِي بَيْعِ أَرْضٍ وَهِبَتِها وَوَقْفِها والْوَصِيَّةِ بِها مُطْلَقاً[١] (لاَ فِي رَهْنِها والإِقْرارِ بِها[٢]): مَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ رَطْبٍ وَثَمَرِهِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ عِنْدَ الْبَيْعِ[٣]، وَأُصُولِ بَقْلٍ تُجزُّ[٤] مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ (كَقِثّاءٍ وَبِطِّيخٍ) لاَ ما يُؤْخَذُ دُفْعَةً (كَبُرٍّ وَفُجْلٍ)؛ لأَنَّهُ لَيسَ لِلدَّوامِ والثَّباتِ، فَهُوَ كَالمَنْقُولاتِ فِي الدَّارِ.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ بُسْتَانٍ وَقَريَةٍ أَرْضٌ وَشَجَرٌ وَبِنَاءٌ[٥] فِيهِما، لاَ مَزارِعُ حَوْلَهُما؛ لأَنَّها لَيْسَتْ مِنْهُما.

وَفِي بَيْعِ دَارٍ: هَذِهِ الثَّلاثَةُ (أَيْ: الأَرْضُ الْمَمْلُوكَةُ لِلْبائِعِ بِجُمْلَتِها، حَتَّىٰ تُخُومُهَا إِلَىٰ الأَرْضِ السّابِعَةِ، وَالشَّجَرُ الْمَغْرُوسُ فِيها وَإِنْ كَثُرَ، وَالْبناءُ فِيها بِأَنْواعِهِ) وَأَبْوَابٌ مَنْصُوبَةٌ، وَأَغْلاَقُها الْمُثْبَتَةُ، لاَ الأَبْوابُ الْمَقْلُوعَةُ وَالسُّرُرُ[٦] وَالْحِجارَةُ الْمَدْفُونَةُ بِلاَ بِناءٍ.

---

(١) فإن قَيّد بأن قال: بعتك الأرض أو رهنتها أو... دون ما فيها لم يدخل.

(٢) وإجارتها وإعارتها، والفرق بين ما ينقل المِلك وبين غيره: أنّ الأوّل قويّ فتبعه غيره، بخلاف الثاني.

(٣) فإن ظهر عنده لا يدخل.

(٤) الأولى: يُجزّ، أي: البقل، لأن الأصول (وهي الجذور) لا تُجزّ.

(٥) وبئر.

(٦) جمع سرير، لأنها منقولة، ومثلها الدلو والبكْرة والسلّم والرفوف غير المسمّرين.

لاَ فِي بَيعِ **قِنٍّ** ذَكَرٍ أَوْ غَيرِهِ **حَلْقَةٌ** بِأُذُنِهِ، أو خاتَمٌ، أَوْ نَعْلٌ، **وَكَذا ثَوْبٌ** عَلَيْهِ (خِلاَفاً لِـ «الْحاوِي» كَـ «الْمُحَرَّرِ») وَإِنْ كانَ ساتِرَ عَوْرَتِهِ.

وَفِي بَيْعِ **شَجَرٍ** رَطْبٍ بِلاَ أَرْضٍ عِنْدَ الإِطْلاَقِ: **عِرْقٌ** وَلَوْ يابِساً[١]، إِنْ لَمْ يُشْرَطْ قَطْعُ الشَّجَرِ، بِأَنْ شُرِطَ إِبْقاؤُهُ أَوْ أُطْلِقَ؛ لِوُجُوبِ بَقاءِ الشَّجَرِ الرَّطْبِ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ قَلْعُ الْيابِسِ[٢] عِنْدَ الإِطْلاَقِ لِلْعادَةِ، فَإِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ[٣] أَوْ قَلْعُهُ عُمِلَ بِهِ؛ أَو إِبْقاؤُهُ بَطَلَ الْبَيْعُ[٤]، وَلاَ يَنْتَفِعُ الْمُشْتَرِي بِمَغْرِسِها[٥]. **وَغُصْنٌ رَطْبٌ** لاَ يابِسٌ وَالشَّجَرُ رَطْبٌ؛ لأَنَّ الْعادَةَ قَطْعُهُ، وَكَذا وَرَقٌ رَطْبٌ لاَ وَرَقُ حِنَّاءٍ[٦] عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٧].

لاَ يَدْخُلُ فِي بَيعِ الشَّجَرِ **مَغْرِسُهُ**، فَلاَ يَتْبَعُهُ فِي بَيعِهِ، لأَنَّ اسْمَ الشَّجَرِ لاَ يَتناوَلُهُ.

وَلاَ ثَمَرٌ ظَهَرَ (كَطَلْعِ نَخْلٍ بِتَشَقُّقٍ، وَثَمَرِ نَحْوِ عِنَبٍ بِبُروزٍ، وَجَوْزٍ بِانْعِقادٍ[٨]) فَمَا ظَهَرَ مِنْهُ لِلْبائِعِ، وَما لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُشْتَرِي. وَلَوْ شُرِطَ الثَّمَرُ[٩] لأَحَدِهِما فَهُوَ لَهُ عَمَلاً بِالشَّرْطِ، سَواءٌ أَظْهَرَ الثَّمَرُ أَمْ لاَ.

وَيُبْقَيانِ (أَيْ: الثَّمَرُ الظَّاهِرُ، وَالشَّجَرُ) عِنْدَ الإِطْلاَقِ، فَيَسْتَحِقُّ الْبائِعُ تَبْقِيَةَ الثَّمَرِ إِلَىٰ أَوانِ الْجِدادِ، فَيَأْخُذُهُ دَفْعَةً لاَ تَدْرِيجاً[١٠]، وَلِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَةُ

---

(١) خالف الرملي فاعتمد عدم دخول اليابس.
(٢) أي: الشجر اليابس.
(٣) أي: اليابس.
(٤) لمخالفته للعرف.
(٥) أي: اليابسة.
(٦) مما ليس له ثمر.
(٧) عند ابن حجر، وقال الرملي: تدخل الأوراق مطلقاً.
(٨) وورد بتفتح.
(٩) أو بعضه المعيّن (كالنصف).
(١٠) ما لم تَجْرِ العادة بأخذه كذلك.

الشَّجَرِ ما دامَ حيّاً، فَإِنِ انْقَلَعَ فَلَهُ غَرْسُهُ، إِنْ نَفَعَ لاَ بَدَلِهِ[١].

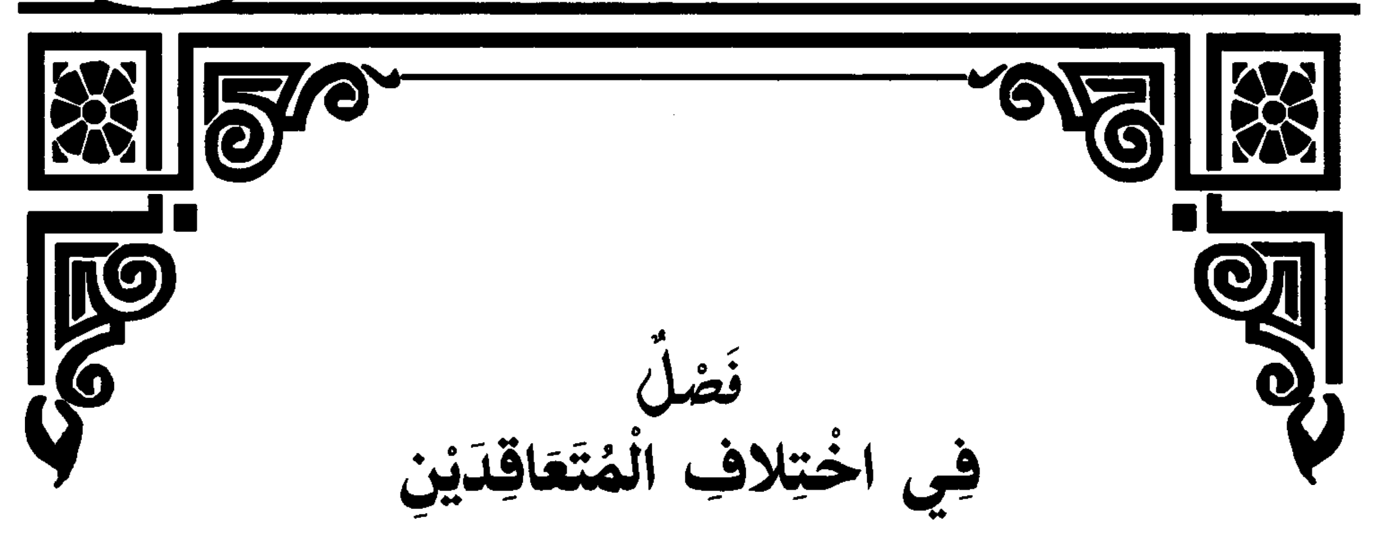
وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ **دابَّةٍ حَمْلُهَا** الْمَمْلُوكُ لِمالِكِها، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكاً لِمالِكِها لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، كَبَيْعِها دُونَ حَمْلِها، وَكَذا عَكْسُهُ[٢].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) أي: لا غرس بدله.

(٢) **تتمة**: لم يتعرض المؤلف للشّق الثاني من العنوان (وهو بيع الثمار) وحاصله: إن بدا صلاحه جاز بيعه مطلقاً وبشرط الإبقاء أو القطع، وإن لم يَبْدُ صلاحه جاز، لكن بشرط القطع.



فَصْلٌ
فِي اخْتِلافِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ

وَلَوِ اخْتَلَفَ مُتَعاقِدانِ (وَلَوْ وَكِيلَيْنِ، أَوْ وارِثَيْن) **فِي صِفَةِ عَقْدِ** مُعاوَضَةٍ، (كَبَيْعٍ وَسَلَمٍ وَقِراضٍ وَإِجارَةٍ وَصَداقٍ)، **وَ**الْحالُ أَنَّهُ قَدْ **صَحَّ** الْعَقْدُ بِاتِّفاقِهِما أَوْ يَمِينِ الْبائِعِ (**كَقَدْرِ عِوَضٍ** مِنْ نَحْوِ مَبِيعٍ أَوْ ثَمَنٍ أَوْ جِنْسِهِ أَوْ صِفَتِهِ، أَوْ أَجَلٍ أَوْ قَدْرِهِ) **وَلاَ بَيِّنَةَ لأَحَدِهِما** بِما ادَّعاهُ، أَوْ كانَ لِكُلٍّ مِنْهُما بَيِّنَةٌ وَلَكِنْ قَدْ تَعارَضَتا (بِأَنْ أُطْلِقَتا[١]، أَوْ أُطْلِقَتْ إِحْداهُما وَأُرِّخَتِ الأُخْرَىٰ، أَوْ أُرِّخَتا بِتارِيخٍ واحِدٍ، وَإِلاَّ حُكِمَ بِمُقَدَّمَةِ التَّارِيخِ) **حَلَفَ كُلٌّ** مِنْهُما يَمِيناً واحِدَةً تَجْمَعُ نَفْياً لِقَوْلِ صاحِبِهِ وَإِثْباتاً لِقَوْلِهِ، فَيَقولُ الْبائِعُ مَثَلاً : ما بِعْتُ بِكَذا وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذا ؛ وَيَقولُ الْمُشْتَرِي : ما اشْتَرَيتُ بِكَذا وَلَقَدِ اشْتَرَيتُ بِكَذا. لأَنَّ كُلاًّ مُدَّعٍ وَمُدَّعَىٰ عَلَيهِ، وَالأَوْجَهُ عَدَمُ الاكْتِفاءِ بِـ «ما بِعْتُ إِلاَّ بِكَذا» لأَنَّ النَّفْيَ فِيهِ صَرِيحٌ وَالإِثْباتَ مَفْهُومٌ[٢].

فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُما بِدُونِ ما ادَّعاهُ أَوْ سَمَحَ لِلآخَرِ بِما ادَّعاهُ لَزِمَ الْعَقْدُ، وَلاَ رُجُوعَ.

فَإِنْ **أَصَرَّا** عَلَىٰ الاخْتِلَافِ[٣] **فَلِكُلٍّ** مِنْهُما **أَوِ الْحاكِمِ فَسْخُهُ** (أَي :

---

(١) فلم تؤرَّخا.
(٢) والأيمان لا يكتفى فيها بالمفهوم.
(٣) بعد اليمين.

الْعَقْدُ) وَإِنْ لَمْ يَسْأَلاهُ؛ قَطْعاً لِلنِّزاعِ، وَلاَ تَجِبُ الْفَورِيَّةُ هُنا.

ثُمَّ بَعْدَ الْفَسْخِ يُرَدُّ الْمَبِيعُ بزيادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ، فَإِنْ تَلِفَ حِسّاً أَوْ شَرْعاً (كأَنْ وَقَفَهُ أَوْ باعَهُ) رَدَّ مِثْلَهُ إِنْ كانَ مِثْلِيّاً، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ كانَ مُتَقَوِّماً، وَيَرُدُّ عَلَىٰ الْبائِعِ قِيمَةَ آبِقٍ فُسِخَ الْعَقْدُ وَهُوَ آبِقٌ مِنْ عِنْدِ الْمُشْتَرِي، وَالظَّاهِرُ اعْتِبارُها بِيَوْمِ الْهَرَبِ.

وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُهُما **بَيْعاً والآخَرُ رَهْناً** أَوْ هِبَةً (كَأَنْ قالَ أَحَدُهُما: بِعْتُكَهُ بِأَلْفٍ، فَقالَ الآخَرُ: بَلْ رَهَنْتَنِيهِ، أَوْ وَهَبْتَنِيهِ) فَلاَ تَحالُفَ، إِذْ لَمْ يَتَّفِقا عَلَىٰ عَقْدٍ واحِدٍ، بَلْ **حَلَفَ كُلٌّ** مِنْهُمَا لِلآخَرِ **نَفْياً** (أَيْ: يَمِيناً نافِيَةً لِدَعْوَىٰ الآخَرِ، لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ) ثُمَّ يَرُدُّ مُدَّعِي الْبَيْعِ الأَلْفَ لأَنَّهُ مُقِرٌّ بِها، وَيَسْتَرِدُّ الْعَينَ بِزَوائِدِها الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ.

وَإِذا اخْتَلَفَ الْعاقِدانِ فَادَّعَىٰ أَحَدُهُما اشْتِمالَ الْعَقْدِ عَلَىٰ مُفْسِدٍ مِنْ إِخْلاَلِ رُكْنٍ أَوْ شَرْطٍ (كَأَنِ ادَّعَىٰ أَحَدُهُما رُؤْيَتَهُ وَأَنْكَرَهَا الآخَرُ) **حُلِّفَ مُدَّعِي صِحَّةِ** الْعَقْدِ غالِباً، تَقْدِيماً لِلظَّاهِرِ مِنْ حالِ الْمُكَلَّفِ (وَهُوَ اجْتِنابُهُ لِلْفاسِدِ) عَلَىٰ أَصْلِ عَدَمِها؛ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَىٰ إِمْضاءِ الْعُقُودِ.

وَقَدْ يُصَدَّقُ مُدَّعِي الْفَسادِ، كَأَنْ قَالَ الْبائِعُ: لَمْ أَكُنْ بالِغاً حِينَ الْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي، واحْتَمَلَ ما قالَهُ الْبائِعُ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْبُلُوغِ.

وَكَأَنِ اخْتَلَفا هَلْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَىٰ الإِنْكارِ أَو الاعْتِرافِ؟ فَيُصَدَّقُ مُدَّعِي الإِنْكارِ، لأَنَّهُ الْغالِبُ.

وَمَنْ وَهَبَ فِي مَرَضِهِ[1] شَيْئاً، فَادَّعَتْ وَرَثَتُهُ غَيْبَةَ عَقْلِهِ حالَ الْهِبَةِ لَمْ

---

(١) مرض الموت.

يُقْبَلُوا، إِلاَّ إِنْ عُلِمَ لَهُ غَيبَةٌ قَبْلَ الْهِبَةِ وَادَّعَوْا اسْتِمْرارَها إِلَيْها.

وَيُصَدَّقُ مُنْكِرُ أَصْلِ نَحْوِ الْبَيْعِ.

❋ ❋ ❋

فُرُوعٌ :

١ ـ لَوْ رَدَّ الْمُشْتَرِي مَبِيعاً مُعَيَّناً مَعِيباً فَأَنْكَرَ الْبائِعُ أَنَّهُ الْمَبِيعُ فَيُصَدَّقُ[1] بِيَمِينِهِ، لأَنَّ الأَصْلَ مُضِيُّ الْعَقْدِ عَلىٰ السَّلامَةِ.

٢ ـ وَلَوْ أَتَىٰ الْمُشْتَرِي بِما فِيهِ فَأْرَةٌ[2] وَقالَ : قَبَضْتُهُ كَذٰلِكَ، فَأَنْكَرَ الْمُقْبِضُ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

٣ ـ وَلَوْ أَفْرَغَهُ[3] فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي فَظَهَرَتْ فِيهِ فَأْرَةٌ فَادَّعَىٰ كُلٌّ أَنَّها مِنْ عِنْدِ الآخَرِ؛ صُدِّقَ الْبائِعُ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ صِدْقُهُ، لأَنَّهُ مُدَّعٍ لِلصِّحَّةِ، وَلأَنَّ الأَصْلَ فِي كُلِّ حادِثٍ تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنٍ، وَالأَصْلُ بَراءَةُ الْبائِعِ.

٤ ـ وَإِنْ دَفَعَ لِدائِنِهِ دَيْنَهُ، فَرَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَقالَ الدَّافِعُ : لَيْسَ هُوَ الَّذِي دَفَعْتُهُ؛ صُدِّقَ الدَّائِنُ، لأَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الذِّمَّةِ.

٥ ـ وَيُصَدَّقُ غاصِبٌ[4] رَدَّ عَيْناً وَقالَ : هِيَ الْمَغْصوبَةُ، وَكَذا وَدِيعٌ[5].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

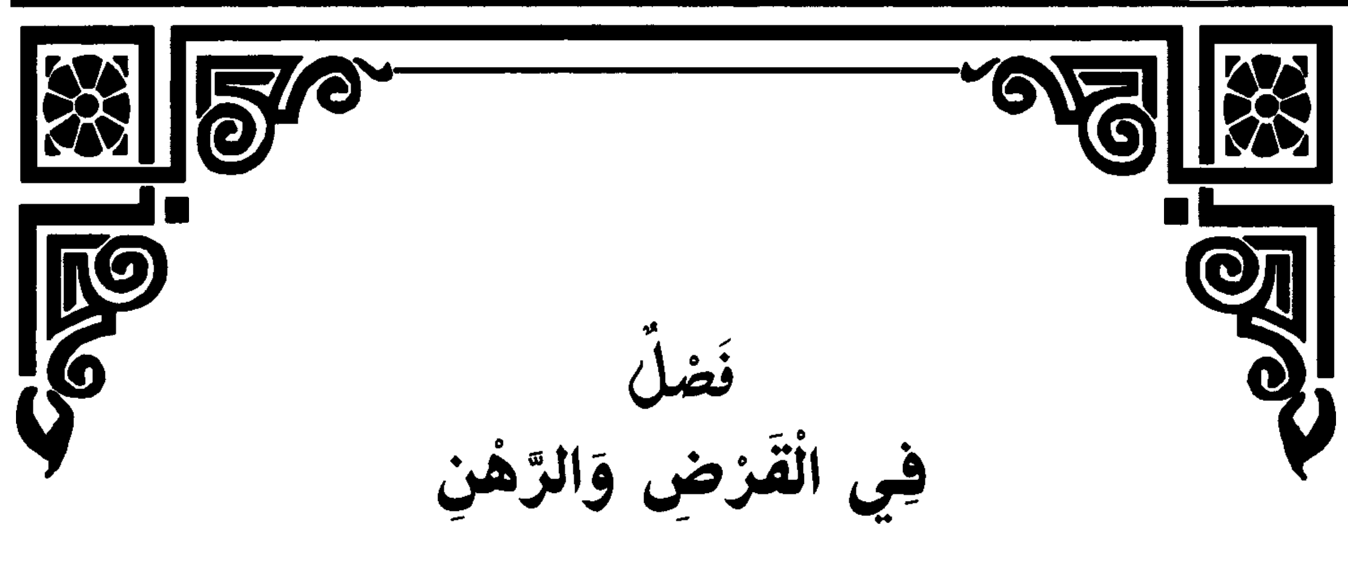
(١) البائع.

(٢) وفي نسخة: بمائع فيه فأرة، أي: ميتة.

(٣) أي: المائع.

(٤) بيمينه.

(٥) لكن بلا يمين.



فَصْلٌ
فِي الْقَرْضِ وَالرَّهْنِ

الإِقْرَاضُ (وَهُوَ : تَمْلِيكُ شَيْءٍ عَلَىٰ أَنْ يُرَدَّ مِثْلَهُ) **سُنَّةٌ**، لأَنَّ فِيهِ إِعانَةً عَلَىٰ كَشْفِ كُرْبَةٍ، فَهُوَ مِنَ السُّنَنِ الأَكِيدَةِ لِلأَحادِيثِ الشَّهِيرَةِ، كَخَبَرِ مُسْلِم [رقم : ٢٦٩٩] : «مَنْ نَفَّسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيامَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ ما دامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»، وَصَحَّ خَبَرُ : «مَنْ أَقْرَضَ للهِ مَرَّتَيْنِ كانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ أَحَدِهِما لَو تَصَدَّقَ بِهِ» [«كنز العمال» رقم: ١٥٣٨٦].

وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ، خِلَافاً لِبَعْضِهِمْ[(١)]، وَمَحَلُّ نَدْبِهِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُقْتَرِضُ مُضْطَرّاً، وَإِلاَّ وَجَبَ.

وَيَحْرُمُ الاقْتِراضُ عَلَىٰ غَيْرِ مُضْطَرٍّ لَمْ يَرْجُ الْوَفاءَ مِنْ جِهَةٍ ظاهِرَةٍ، فَوْراً فِي الْحالِّ، وَعِنْدَ الْحُلُولِ فِي الْمُؤَجَّلِ، كَالإِقْراضِ عِنْدَ الْعِلْمِ أَوِ الظَّنِّ مِنْ آخِذِهِ أَنَّهُ يُنْفِقُهُ فِي مَعْصِيَةٍ.

وَيَحْصُلُ **بِإِيْجابٍ، كَأَقْرَضْتُكَ** هَذا أَوْ مَلَّكْتُكَهُ عَلَىٰ أَنْ تَرُدَّ مِثْلَهُ، أَوْ خُذْهُ وَرُدَّ بَدَلَهُ، أَوِ اصْرِفْهُ فِي حوائِجِكَ وَرُدَّ بَدَلَهُ، فَإِنْ حَذَفَ «وَرُدَّ بَدَلَهُ»

---

(١) وهو عبدالملك الجويني في «نهاية المطلب».

فَكِنايَةٌ، وَ«خُذْهُ» فَقَطْ لَغْوٌ[١] إلاَّ إِنْ سَبَقَهُ: «أَقْرِضْنِي هَذا» فَيَكُونُ قَرْضاً، أَوْ «أَعْطِنِي» فَيَكُونُ هِبَةً؛ وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ «مَلَّكْتُكَهُ» وَلَمْ يَنْوِ الْبَدَلَ فَهِبَةٌ، وَإِلاَّ فَكِنايَةٌ.

وَلَوِ اخْتَلَفا فِي نِيَّةِ الْبَدَلِ صُدِّقَ الدَّافِعُ؛ لأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، أَوْ فِي ذِكْرِ الْبَدَلِ صُدِّقَ الآخِذُ فِي عَدَمِ الذِّكْرِ؛ لأَنَّهُ الأَصْلُ، وَالصِّيغَةُ ظاهِرَةٌ فِيما ادَّعاهُ.

وَلَوْ قالَ لِمُضْطَرٍّ: أَطْعَمْتُكَ بِعِوَضٍ، فَأَنْكَرَ، صُدِّقَ الْمُطْعِمُ حَمْلاً لِلنَّاسِ عَلَىٰ هَذِهِ الْمَكْرُمَةِ.

وَلَوْ قالَ: وَهَبْتُكَ بِعِوَضٍ، فَقالَ: مَجّاناً، صُدِّقَ الْمُتَّهِبُ[٢].

وَلَوْ قالَ: اشْتَرِ لِي بِدِرْهَمِكَ خُبْزاً، فَاشْتَرَىٰ لَهُ، كانَ الدِّرْهَمُ قَرْضاً لاَ هِبَةً عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ.

وَقَبُولٍ مُتَّصِلٍ بِهِ، كَأَقْرَضْتُهُ وَقَبِلْتُ[٣] قَرْضَهُ. نَعَمْ، الْقَرْضُ الْحُكْمِيُّ (كالإِنْفاقِ[٤] عَلَىٰ اللَّقِيطِ الْمُحْتاجِ، وَإِطْعامِ الْجائِعِ[٥]، وَكِسْوَةِ الْعارِي[٦]) لاَ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ إِيجابٍ وَقَبُولٍ.

وَمِنْهُ أَمْرُ غَيْرِهِ بِإِعْطاءِ ما لَهُ غَرَضٌ فِيهِ (كَإِعْطاءِ شاعِرٍ أَوْ ظالِمٍ، أَوْ إِطْعامِ فَقِيرٍ، أَوْ فِداءِ أَسِيرٍ، وَعَمْرِ[٧] دارِي).

وَقالَ جَمْعٌ: لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْقَرْضِ الإِيجابُ وَالْقَبُولُ، وَاخْتارَهُ الأَذْرَعِيُّ وَقالَ: قِياسُ جَوازِ الْمُعاطاةِ فِي الْبَيْعِ جَوازُها هُنا.

---

(١) غير معتمد، والمعتمد أنه كناية قرض، أو كناية هبة، أو كناية بيع.
(٢) أي: الموهوب له.
(٣) الواو بمعنى أو.
(٤) من العسر.
(٥) المضطر عند وصوله إلى حالة لا يقدر معها على صيغة.
(٦) المضطر أيضاً.
(٧) الأولى: وتعمير.

وَإِنّما يَجُوزُ القَرْضُ مِنْ أَهْلِ تَبَرُّعٍ[١] فِيما يُسْلَمُ فِيهِ مِنْ حَيْوانٍ وَغَيْرِهِ وَلَوْ نَقْداً مَغْشُوشاً[٢]. نَعَمْ، يَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ وَالْعَجِينِ وَالْخَمِيرِ الْحامِضِ[٣]، لاَ الرُّوْبَةِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ (وَهِيَ خَمِيرَةُ لَبَنٍ حامِضٍ تُلْقَىٰ عَلَىٰ اللَّبَنِ لِيَرُوبَ) لاِخْتِلاَفِ حُموضَتِها الْمَقْصُودَةِ.

وَلَوْ قالَ : أَقْرِضْنِي عَشَرَةً، فَقالَ : خُذْها مِنْ فُلاَنٍ: فَإِنْ كانَتْ لَهُ تَحْتَ يَدِهِ جازَ، وَإِلاَّ[٤] فَهُوَ وَكِيلٌ فِي قَبْضِها، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ قَرْضِها[٥].

وَيَمْتَنِعُ عَلَىٰ وَلِيٍّ قَرْضُ مالِ مَوْلِيِّهِ بِلاَ ضَرُورَةٍ[٦]. نَعَمْ، يَجُوزُ لِلْقاضِي إِقْراضُ مالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِلاَ ضَرورَةٍ لِكَثْرَةِ أَشْغالِهِ[٧] إِنْ كانَ الْمُقْتَرِضُ أَمِيناً مُوسِراً.

وَمَلَكَ مُقْتَرِضٌ بِقَبْضٍ بِإِذْنِ مُقْرِضٍ وَإِنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ كَالْمَوْهُوبِ.

قالَ شَيْخُنا : وَالأَوْجَهُ فِي النُّقوطِ الْمُعْتادِ فِي الأَفْراحِ أَنَّهُ هِبَةٌ لاَ قَرْضٌ، وَإِنْ اعْتِيدَ رَدُّ مِثْلِهِ.

وَلَوْ أَنْفَقَ عَلَىٰ أَخِيهِ الرَّشِيدِ وَعِيالِهِ سِنِينَ وَهُوَ ساكِتٌ لاَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

وَجازَ لِمُقْرِضٍ اسْتِرْدَادٌ حَيثُ بَقِيَ بِمِلْكِ الْمُقْتَرِضِ وَإِنْ زالَ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ عادَ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، بِخِلاَفِ ما لَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ (كَرَهْنٍ وَكِتابَةٍ) فَلاَ

---

(١) وهو الراشد المختار.
(٢) لأن ما لا ينضبط أو ما يندر وجوده يتعذر رد مثله.
(٣) وزناً، مع أنه لا يجوز السَّلَم فيها، وذلك لإجماع أهل الأمصار على فعلها في الأعصار بلا إنكار.
(٤) بأن كانت دَيناً.
(٥) لأن الدَّين لا يتعيّن إلا بقبضه، بخلاف الوديعة.
(٦) أما لضرورة (كأن يكون الزمن زمن نهب) فإنه يجوز حينئذٍ.
(٧) بأحكام الناس، فربما غفل عن المال فضاع.

يَرْجِعُ فِيهِ حِينَئِذٍ. نَعَمْ، لَوْ آجَرَهُ رَجَعَ فِيهِ[١].

وَيَجِبُ عَلَىٰ الْمُقْتَرِضِ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ[٢] (وَهُوَ النَّقْدُ وَالْحُبوبُ، وَلَو نَقْداً أَبْطَلَهُ السُّلْطانُ[٣]) لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ حَقِّهِ.

وَرَدُّ الْمِثْلِ صُورَةً فِي الْمُتَقَوِّمِ (وَهُوَ الْحَيْوانُ وَالثِّيابُ وَالْجَواهِرُ).

وَلاَ يَجِبُ قَبُولُ الرَّدِيءِ عَنِ الْجَيِّدِ، وَلاَ قَبُولُ الْمِثْلِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْراضِ إِنْ كانَ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ (كَأَنْ كانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ وَلَمْ يَتَحَمَّلْها الْمُقْتَرِضُ، أَوْ كانَ الْمَوضِعُ مَخُوفاً).

وَلاَ يَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ الدَّفْعُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْراضِ إِلاَّ إِذا لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، أَوْ لَهُ مُؤْنَةٌ وَتَحَمَّلَها الْمُقْرِضُ، لَكِنْ لَهُ مُطالَبَةٌ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْراضِ بِقِيمَةٍ بِمَحَلِّ الإِقْراضِ وَقْتَ الْمُطالَبَةِ فِيما لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ وَلَمْ يَتَحَمَّلْها الْمُقْرِضُ؛ لِجَوازِ الاعْتِياضِ عَنْهُ.

وَجازَ لِمُقْرِضٍ **نَفْعٌ** يَصِلُ لَهُ مِنْ مُقْتَرِضٍ (كَرَدِّ الزَّائِدِ قَدْراً أَوْ صِفَةً وَالأَجْوَدِ فِي الرَّدِيءِ) **بِلا شَرْطٍ** فِي الْعَقْدِ، بَلْ يُسَنُّ ذَلِكَ لِمُقْتَرِضٍ، لِقَولِهِ ﷺ: «إِنَّ خِيارَكُمْ أَحْسَنُكُم قَضاءً» [«البخاري» رقم: ٢٣٠٥؛ مسلم رقم: ١٦٠١]، وَلاَ يُكْرَهُ لِلْمُقْرِضِ أَخْذُهُ كَقَبولِ هَدِيَّتِهِ وَلَوْ فِي الرِّبَوِيِّ.

وَالأَوْجَهُ أَنَّ الْمُقْرِضَ يَمْلِكُ الزَّائِدَ مِنْ غَيرِ لَفْظٍ؛ لأَنَّهُ وَقَعَ تَبَعاً، وَأَيْضاً فَهُوَ يُشْبِهُ الْهَدِيَّةَ؛ وَأَنَّ الْمُقْتَرِضَ إِذا دَفَعَ أَكْثَرَ مِمّا عَلَيْهِ وادَّعَىٰ أَنَّهُ إِنَّما دَفَعَ ذَلِكَ ظَنّاً أَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ؛ حَلَفَ وَرَجَعَ فِيهِ.

وَأَمّا الْقَرْضُ بِشَرْطِ جَرِّ نَفْعٍ لِمُقْرِضٍ فَفاسِدٌ، لِخَبَرِ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبا» [رواه الحارث ابن أبي أسامة في «مسنده»، عن علي كرم الله وجهه؛

(١) ويستوفي المستأجر مدة الإجارة، أو يأخذُ بدله.

(٢) فإن استبدل عنه بغيره جاز.

(٣) إن بقي له قيمة، وإلا اعتبرت قيمته وقت المطالبة.

«الجامع الصغير» رقم: ٦٣٣٦]، وَجَبَرَ ضَعْفَهُ مَجِيءُ مَعْناهُ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحابَةِ.

وَمِنْهُ الْقَرْضُ لِمَنْ يَسْتَأْجِرُ مِلْكَهُ (أَيْ: مَثَلاً) بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ لأَجْلِ الْقَرْضِ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ[١] شَرْطاً، إِذْ هُوَ حِينَئِذٍ حَرامٌ إِجْماعاً، وَإِلاَّ كُرِهَ عِنْدَنا، وَحَرُمَ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْعُلَماءِ، قالَهُ السُّبْكِيُّ.

وَيَجُوزُ الإِقْراضُ بِشَرْطِ الرَّهْنِ أَوِ الْكَفِيلِ[٢].

وَلَوْ قالَ: أَقْرِضْ هَذا مِئَةً وَأَنا لَها ضامِنٌ؛ فَأَقْرَضَهُ الْمِئَةَ أَوْ بَعْضَها؛ كانَ ضامِناً عَلَىٰ الأَوْجَهِ لِلْحاجَةِ؛ كَأَلْقِ مَتاعَكَ فِي الْبَحْرِ[٣] وَعَلَيَّ ضَمانُهُ.

وَقالَ الْبَغَوِيُّ[٤]: لَوِ ادَّعَىٰ الْمالِكُ الْقَرْضَ[٥] وَالآخِذُ الْوَدِيعَةَ[٦] صُدِّقَ الآخِذُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الضَّمانِ، خِلَافاً لِـ«الأَنْوارِ»[٧].

❋ ❋ ❋

وَيَصِحُّ رَهْنٌ، وَهُوَ: جَعْلُ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُها وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَىٰ مِنْها عِنْدَ تَعَذُّرِ وَفائِهِ[٨]؛ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ وَقْفٍ وَأُمِّ وَلَدٍ.

بِإِيجابٍ وَقَبُولٍ (كَرَهَنْتُ، وَارْتَهَنْتُ). وَيُشْتَرَطُ ما مَرَّ فِي الْبَيْعِ مِنَ اتِّصالِ اللَّفْظَيْنِ وَتَوافُقِهِما مَعْنىً، وَيَأْتِي هُنا خِلَافُ الْمُعاطاةِ.

---

(١) الاستئجار.
(٢) أو الإشهاد.
(٣) خوف الغرق.
(٤) الحسين بن مسعود المتوفى ٥١٠هـ.
(٥) إذ فيه الضمان.
(٦) فلا ضمان.
(٧) في «عمل الأبرار» للأردبيلي المتوفى ٧٩٩هـ.
(٨) **فائدة**: وثائق الحقوق ثلاثة: شهادة ورهن وضمان، فالأولىٰ لخوف الجحد، والآخران لخوف الإفلاس.

مِنْ **أَهْلِ تبرُّعٍ**، فَلاَ يَرْهَنُ وَلِيٌّ أَباً كانَ أَوْ جَدّاً[١] أَو وَصِيّاً أَوْ حاكِماً مالَ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، كَما لاَ يَرْتَهِنُ لَهُما إلاَّ لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظاهِرَةٍ؛ فَيَجُوزُ لَهُ الرَّهْنُ وَالارْتِهانُ (كَأَنْ يَرْهَنَ عَلَىٰ ما يَقْتَرِضُ لِحاجَةِ الْمُؤْنَةِ لِيُوَفِّيَ مِمّا يُنْتَظَرُ مِنَ الْغَلَّةِ أَوْ حُلُولِ الدَّينِ؛ وَكَأَنْ يَرْتَهِنَ عَلَىٰ ما يُقْرِضُهُ أَوْ يَبِيعُهُ مُؤَجَّلاً لِضَرورَةِ نَهْبٍ أَوْ نَحْوِهِ لِلُزُومِ[٢] الارْتِهانِ حِينَئِذٍ) **وَلَوْ** كانَتِ الْعَيْنُ الْمَرْهُونَةُ جُزْءاً مَشَاعاً، أَوْ كانَتْ **عارِيَةً** وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِلَفْظِها (كَأَنْ قالَ لَهُ مالِكُها[٣]: ارْهَنْها بِدَيْنِكَ) لِحُصولِ التَّوَثُّقِ بِها.

وَيَصِحُّ إعارَةُ النَّقْدِ لِذَلِكَ[٤] عَلَىٰ الأَوْجَهِ، وَإِنْ مَنَعْنا إعارَتَهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ[٥]، فَيَصِحُّ رَهْنُ مُعارٍ بِإِذْنِ مالِكٍ بِشَرْطِ مَعْرِفَتِهِ الْمُرْتَهِنَ وَجِنْسَ الدَّيْنِ وَقَدْرَهُ. نَعَمْ، فِي «الْجَواهِرِ»[٦]: لَوْ قالَ: ارْهَنْ عَبْدِي بِما شِئْتَ صَحَّ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ. انْتَهَىٰ.

وَلَوْ عَيَّنَ قَدْراً فَرَهَنَ بِدُونِهِ جازَ.

وَلاَ رُجُوعَ لِلْمالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ الْعارِيَّةَ، فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ضَمِنَ لأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ الآنَ اتِّفاقاً، أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلاَ ضَمانَ عَلَيْهِما، إذِ الْمُرْتَهِنُ أَمِينٌ، وَلَمْ يَسْقُطِ الْحَقُّ عَنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ. نَعَمْ، إنْ رَهَنَ فاسِداً[٧] ضَمِنَ بِالتَّسْلِيمِ عَلَىٰ ما قالَهُ غَيْرُ واحِدٍ.

---

(١) عند فقد الأب.
(٢) أي: وجوب.
(٣) أي: مالك العاريّة.
(٤) أي: للرهن.
(٥) كإعارته للنفقة.
(٦) لأحمد القُمُولي المتوفى ٧٢٧هـ.
(٧) كأن رهن دون إذن مالك العاريّة.

وَيُباعُ الْمُعارُ بِمُراجَعَةِ مالِكِهِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ المالِكُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِثَمَنِهِ الَّذي بِيعَ بِهِ.

لاَ يَصِحُّ **بِشَرْطِ مَا يَضُرُّ** الرَّاهِنَ أَوِ الْمُرْتَهِنَ، **كَأَنْ لاَ يُبَاعَ** (أَيْ: الْمَرْهُونُ) **عِنْدَ الْمَحِلِّ** (أَيْ: وَقْتَ حُلُولِ الدَّيْنِ) أَوْ إلاَّ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ؛ **وَكَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ** (أَيْ: الْمَرْهُونِ لِمُرْتَهِنٍ) **كَأَنْ يَشْرِطَا أَنَّ الزَّوَائِدَ** الْحادِثَةَ (كَثَمَرِ الشَّجَرِ) **مَرْهُونَةٌ**؛ فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ فِي الصُّوَرِ الثَّلاثِ.

وَلاَ يَلْزَمُ الرَّهْنُ (كَالْهِبَةِ) **إِلاَّ بِقَبْضٍ** بِما مَرَّ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ **بِإِذْنٍ** مِنْ راهِنٍ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ.

وَيَحْصُلُ الرُّجوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ (كَالْهِبَةِ وَالرَّهْنِ لآخَرٍ)، لاَ بِوَطْءٍ وَتَزْوِيجٍ وَمَوْتِ عاقِدٍ[١] وَهَرَبِ مَرْهُونٍ.

وَالْيَدُ فِي الْمَرْهُونِ[٢] **لِمُرْتَهِنٍ** بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ غالِباً، **وَهِيَ** عَلَىٰ الرَّهْنِ **أَمَانَةٌ** (أَيْ: يَدُ أَمانَةٍ) وَلَو بَعْدَ الْبَراءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، فَلاَ يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ إلاَّ بِالتَّعَدِّي (كَأَنِ امْتَنَعَ مِنَ الرَّدِّ بَعْدَ سُقوطِ الدَّيْنِ[٣]).

وَصُدِّقَ (أَيْ: الْمُرْتَهِنُ كالْمُسْتَأْجِرِ) **فِي** دَعْوَىٰ **تَلَفٍ** بِيَمِينِهِ **لاَ فِي رَدٍّ**، لأَنَّهُما[٤] قَبَضا لِغَرَضِ أَنْفُسِهِما، فَكانا كَالْمُسْتَعِيرِ، بِخِلاَفِ الْوَدِيعِ وَالْوَكِيلِ.

وَلاَ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ.

وَلَو غَفَلَ عَنْ نَحوِ كِتابٍ فَأَكَلَتْهُ الأَرَضَةُ؛ أَوْ جَعَلَهُ فِي مَحَلٍّ هُوَ مَظِنَّتُها؛ ضَمِنَهُ لِتَفْرِيطِهِ.

قَاعِدَةٌ [فِي بَيَانِ أَنَّ فَاسِدَ الْعُقُودِ كَصَحِيحِهَا]: وَحُكْمُ فاسِدِ الْعُقودِ إذا

---

(١) من راهنٍ أو مرتهنٍ.
(٢) أي: سلطنته عليه.
(٣) أو استخدم العين المرهونة.
(٤) أي: المرتهن والمستأجر.

صَدَرَ مِنْ رَشِيدٍ حُكْمُ صَحِيحِها فِي الضَّمانِ وَعَدَمِهِ، لأَنَّ صَحِيحَ الْعَقْدِ إِذا اقْتَضَىٰ الضَّمانَ بَعْدَ الْقَبْضِ (كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ) فَفاسِدُهُ أَوْلَىٰ، أَوْ عَدَمَهُ[١] (كالمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجَرِ وَالْمَوْهُوبِ[٢]) فَفاسِدُهُ كَذٰلِكَ.

فَرْعٌ: لَوْ رَهَنَ شَيْئاً وَجَعَلَهُ مَبِيعاً مِنَ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ عارِيَّةً لَهُ بَعْدَهُ (بِأَنْ شُرِطَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ) ثُمَّ قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ لاَ يَضْمَنُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ[٣] وَإِنْ عَلِمَ فَسادَهُ[٤] عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، وَضَمِنَهُ بَعْدَهُ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ بَيْعاً أَوْ عَارِيَّةً فاسِدَيْنِ لِتَعْلِيقِهِما بِانْقِضاءِ الشَّهْرِ. فَإِنْ قالَ: رَهَنْتُكَ فَإِنْ لَمْ أَقْضِ عِنْدَ الْحُلولِ فَهُوَ مَبِيعٌ مِنْكَ؛ فَسَدَ الْبَيعُ لاَ الرَّهْنُ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ فِيهِ شَيْئاً.

وَلَهُ (أَيْ: لِلْمُرْتَهِنِ) **طَلَبُ بَيْعِهِ** (أَيْ: الْمَرْهُونِ) أَوْ طَلَبُ قَضاءِ دَيْنِهِ إِنْ لَمْ يَبِعْ، وَلاَ يُلْزِمُ[٥] الرَّاهِنَ الْبَيعَ بِخُصوصِهِ، بَلْ إِنَّما يَطْلُبُ الْمُرْتَهِنُ أَحَدَ الأَمْرَيْنِ **إِنْ حَلَّ دَيْنٌ**، وَإِنَّما يَبِيعُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ عِنْدَ الْحاجَةِ، لأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقّاً، وَيُقَدَّمُ الْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ عَلَىٰ سائِرِ الْغُرَماءِ، فَإِنْ أَبَىٰ الْمُرْتَهِنُ الإِذْنَ، قالَ لَهُ الْحاكِمُ: ائْذَنْ فِي بَيْعِهِ، أَوْ أَبْرِئْهُ مِنَ الدَّيْنِ.

وَيُجْبَرُ راهِنٌ (أَيْ: يُجْبِرُهُ الْحاكِمُ عَلَىٰ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ) إِذا امْتَنَعَ بِالْحَبْسِ وَغَيْرِهِ، **فَإِنْ أَصَرَّ** عَلَىٰ الامْتِناعِ أَوْ كانَ غائِباً وَلَيْسَ لَهُ ما يُوفِّي مِنْهُ غيرَ الرَّهْنِ **بَاعَهُ** عَلَيهِ **قَاضٍ** بَعْدَ ثُبوتِ الدَّيْنِ وَمِلْكِ الرَّاهِنِ وَالرَّهْنِ وَكَونِهِ بِمَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، وَقَضَىٰ الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ دَفْعاً لِضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ.

وَيَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ فِي دَيْنٍ حالٍّ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ وَحَضْرَتِهِ، بِخِلاَفِهِ فِي

---

(١) أي: أو اقتضى عدمه.

(٢) الأولى أن يقول: (كالرهن والإجارة والهبة) بدل (كالمرهون والمستأجَر والموهوب).

(٣) وذلك لفساد الرهن بالتأقيت.

(٤) أي: فسادَ العقد.

(٥) أي: المرتهِنُ.

غَيبَتِهِ. نَعَمْ، إِنْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ صَحَّ مُطْلَقاً لانْتِفاءِ التُّهَمَةِ، وَلَوْ شَرَطا أَنْ يَبيعَهُ ثالِثٌ عِنْدَ الْمَحِلِّ جازَ بَيْعُهُ بِثَمَنِ مِثْلٍ حالٍّ، وَلاَ يُشْتَرَطُ مُراجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ إِذْنِهِ، بَلْ مُراجَعَةُ الْمُرْتَهِنِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُمْهِلُ أَوْ يُبْرِىءُ.

وَعَلَىٰ مَالِكِهِ مِنْ راهِنٍ أَو مُعِيرٍ لَهُ[1] **مُؤْنَةٌ** لِلْمَرهُونِ (كَنَفَقَةِ رَقِيقٍ وَكِسْوَتِهِ، وَعَلَفِ دابَّةٍ، وَأُجْرَةِ رَدِّ آبِقٍ، وَمَكانِ حِفْظٍ، وَإِعادَةِ ما يُهْدَمُ) إِجْماعاً، خِلاَفاً لِما شَذَّ بِهِ الْحَسَنُ[2]، فَإِنْ غابَ أَوْ أَعْسَرَ راجَعَ الْمُرْتَهِنُ الْحاكِمَ، وَلَهُ الإِنْفاقُ بِإِذْنِهِ لِيَكُونَ رَهْناً بِالنَّفَقَةِ أَيْضاً، فَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِئْذانُهُ[3] وَأَشْهَدَ بِالإِنْفاقِ لِيَرْجِعَ رَجَعَ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَلَيْسَ لَهُ (أَيْ: لِلْمالِكِ) بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ **بَيْعٌ وَوَقْفٌ وَرَهْنٌ لآخَرَ**، لِئَلاَّ يُزاحِمَ الْمُرْتَهِنَ[4].

وَوَطْءٌ لِلْمَرْهُونَةِ بِلاَ إِذْنِهِ وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ حَسْماً لِلْبابِ[5]، بِخِلاَفِ سائِرِ التَّمَتُّعاتِ؛ فَتَحِلُّ إِنْ أَمِنَ الْوَطْءَ.

وَتَزْوِيجٌ لأَمَةٍ مَرْهُونَةٍ لِنَقْصِهِ الْقِيمَةَ، **لاَ** إِنْ كانَ التَّزْوِيجُ **مِنْهُ** (أَيْ: الْمُرْتَهِنُ) أَو بِإِذْنِهِ؛ فَلاَ يَمْتَنِعُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ.

وَكَذا لاَ تَجُوزُ الإِجارَةُ لِغَيْرِ الْمُرْتَهِنِ بِلا إِذْنٍ إِن جاوَزَتْ مُدَّتُها الْمَحِلَّ.

وَيَجوزُ لَهُ الانْتِفاعُ بِالرُّكوبِ وَالسُّكْنىٰ، لاَ بِالْبِناءِ وَالْغَرْسِ[6]. نَعَمْ، لَوْ كانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً وَقالَ: أَنا أَقْلَعُ عِنْدَ الأَجَلِ فَلَهُ ذٰلِكَ.

---

(١) أي: لأجل الرهن.
(٢) البصري، أو الحسن بن صالح، كما في «التحفة».
(٣) أو كان في استئذانه كلفة.
(٤) أي: يحرم فعله، ولا ينفذ تصرّفه.
(٥) لأنها إن حبلت صارت أم ولد لا يجوز بيعها.
(٦) لأنهما يُنقِصان قيمة الأرض.

وَأَمّا وَطْءُ الْمُرْتَهِنِ الْجارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ وَلَوْ بِإِذْنِ الْمالِكِ فَزِنىً حَيْثُ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ ما لَمْ تُطاوِعْهُ عالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ. وَما نُسِبَ إِلَىٰ عَطاءٍ[١] مِنْ تَجْوِيزِهِ الْوَطْءَ بِإِذْنِ الْمالِكِ ضَعِيفٌ جِدّاً، بَلْ قِيلَ: إِنَّهُ مَكْذُوبٌ عَلَيْهِ.

وَسُئِلَ الْقاضِي الطَّيِّبُ النَّاشِرِيُّ[٢] عَنِ الْحُكْمِ فِيما اعْتادَتْهُ النِّساءُ مِنِ ارْتِهانِ الْحُلِيِّ مَعَ الإِذْنِ فِي لُبْسِها، فَأَجابَ: لاَ ضَمانَ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنَةِ مَعَ اللُّبْسِ، لأَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ إِجارَةٍ فاسِدَةٍ؛ مُعَلِّلاً ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُقْرِضَةَ لاَ تُقْرِضُ مالَها إِلاَّ لأَجْلِ الارْتِهانِ وَاللُّبْسِ، فَجَعَلَ ذَلِكَ عِوَضاً فاسِداً فِي مُقابَلَةِ اللُّبْسِ.

وَلَو اخْتَلَفا (أَيْ: الرّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ) **فِي أَصْلِ رَهْنٍ** (كَأَنْ قالَ: رَهَنْتَنِي كَذا، فَأَنْكَرَ الآخَرُ)، **أَوْ فِي قَدْرِهِ** (أَيْ: الْمَرْهونِ) كَرَهَنْتَنِي الأَرْضَ مَعَ شَجَرِها، فَقالَ: بَلْ وَحْدَها، أَوْ قَدْرِ الْمَرْهُونِ بِهِ (كَبِأَلْفَيْنِ) فَقالَ: بَلْ بِأَلْفٍ؛ **صُدِّقَ راهِنٌ** بِيَمِينِهِ[٣] وَإِنْ كانَ الْمَرْهُونُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما يَدَّعِيهِ الْمُرْتَهِنُ.

وَلَو ادَّعَىٰ مُرْتَهِنٌ هُوَ بِيَدِهِ أَنَّهُ قَبَضَهُ بِالإِذْنِ، وَأَنْكَرَهُ الرَّاهِنُ وَقالَ: بَلْ غَصَبْتَهُ، أَوْ أَعَرْتُكَهُ، أَوْ آجَرْتُكَهُ؛ صُدِّقَ[٤] فِي جَحْدِهِ بِيَمِينِهِ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: مَنْ عَلَيْهِ أَلْفانِ بِأَحَدِهِما رَهْنٌ أَوْ كَفِيلٌ فَأَدَّىٰ أَلْفاً وَقالَ: أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ لأَنَّ الْمُؤَدِّي أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ وَكَيفِيَّتِهِ. وَمِنْ ثَمَّ

---

(١) ابن أبي رباح المتوفى ١١٤هـ.
(٢) محمد بن أحمد المتوفى ٨٧٤هـ.
(٣) حيث لا بيّنة، وإلا قُدّمت.
(٤) الراهنُ.

لَوْ أَدَّىٰ لِدائِنِهِ شَيْئاً وَقَصَدَ أَنَّهُ عَنْ دَينِهِ وَقَعَ عَنْهُ وَإِنْ ظَنَّهُ الدَّائِنُ هَدِيَّةً، كَذا قالُوهُ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَنْوِ الدَّافِعُ شَيْئاً حالَةَ الدَّفْعِ جَعَلَهُ عَمّا شاءَ مِنْهُما؛ لأَنَّ التَّعْيينَ إِلَيهِ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيانِ حُكْمِ الْمُفْلِسِ[1]]: الْمُفْلِسُ مَنْ عَلَيْهِ دَينٌ لآدَمِيٍّ حالٌّ زائِدٌ عَلَىٰ مالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِطَلَبِهِ الْحَجْرَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، أَوْ طَلَبِ غُرَمائِهِ.

وَبِالْحَجْرِ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَماءِ بِمالِهِ، فَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِما يَضُرُّهُم (كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ) وَلاَ بَيْعُهُ وَلَو لِغُرَمائِهِ بِدَيْنِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِ الْقاضِي، وَيَصِحُّ إِقْرارُهُ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ أُسْنِدَ وُجوبُهُ لِما قَبْلَ الْحَجْرِ.

وَيُبادِرُ قاضٍ بِبَيْعِ مالِهِ (وَلَو مَسْكَنَهُ وَخادِمَهُ) بِحَضْرَتِهِ مَعَ غُرَمائِهِ، وَقَسْمِ ثَمَنِهِ بَيْنَ غُرَمائِهِ[2]، كَبَيْعِ مالِ مُمْتَنِعٍ عَنْ أَداءِ حَقٍّ وَجَبَ عَلَيْهِ أَداؤُهُ.

وَلِقاضٍ إِكْراهُ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَداءِ بِالْحَبْسِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَنْواعِ التَّعْزِيرِ، وَيُحْبَسُ مَدِينٌ مُكَلَّفٌ عُهِدَ لَهُ الْمالُ، لاَ أَصْلٌ وَإِنْ عَلاَ مِنْ جِهَةِ أَبٍ وَأُمٍّ بِدَيْنِ فَرْعِهِ، خِلاَفاً لِـ «الْحاوِي» كَالْغَزالِيِّ[3].

وَإِذا ثَبَتَ إِعْسارُ مَدِينٍ لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلاَ مُلاَزَمَتُهُ، بَلْ يُمْهَلُ حَتَّىٰ يُوسِرَ.

وَلِلدّائِنِ مُلاَزَمَةُ مَنْ لَمْ يَثْبُتْ إِعْسارُهُ ما لَمْ يَخْتَرِ الْمَدِينُ الْحَبْسَ فَيُجابَ[4] إِلَيْهِ، وَأُجْرَةُ الْحَبْسِ وَكَذا الْمُلاَزِمِ عَلَىٰ الْمَدِينِ، وَلِلْحاكِمِ مَنْعُ

---

(١) وهو مَن صار مالُه فلوساً.

(٢) ويُترك للمفلس مؤنتُه ومؤنة عياله وكسوتُهم، ولا يُترك له فرش، ويُترك للعالم كتبه إنْ لم يكتف عنها بكتب الوقف.

(٣) أي: تبعاً للغزالي.

(٤) فعل منصوب بأن مضمرة بعد فاء السببية.

الْمَحْبُوسِ الاسْتِئْناسَ بِالْمُحادَثَةِ وَحُضورِ الْجُمُعَةِ وَعَمَلِ الصَّنْعَةِ إِنْ رَأَىٰ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ.

وَلاَ يَجُوزُ لِلدَّائِنِ تَجْوِيعُ الْمَدِينِ بِمَنْعِ الطَّعامِ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا الزَّمْزَمِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَى.

وَيَجُوزُ لِغَرِيمِ الْمُفْلِسِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَوِ الْمَيْتِ الرُّجُوعُ فَوْراً[١] إِلَىٰ مَتاعِهِ إِنْ وُجِدَ فِي مِلْكِهِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ[٢] وَالْعِوَضُ حالٌّ ؛ وَإِنْ تَفَرَّخَ الْبَيْضُ الْمَبِيعُ وَنَبَتَ الْبِذْرُ وَاشْتَدَّ حَبُّ الزَّرْعِ؛ لأَنَّها حَدَثَتْ مِنْ عَيْنِ مالِهِ.

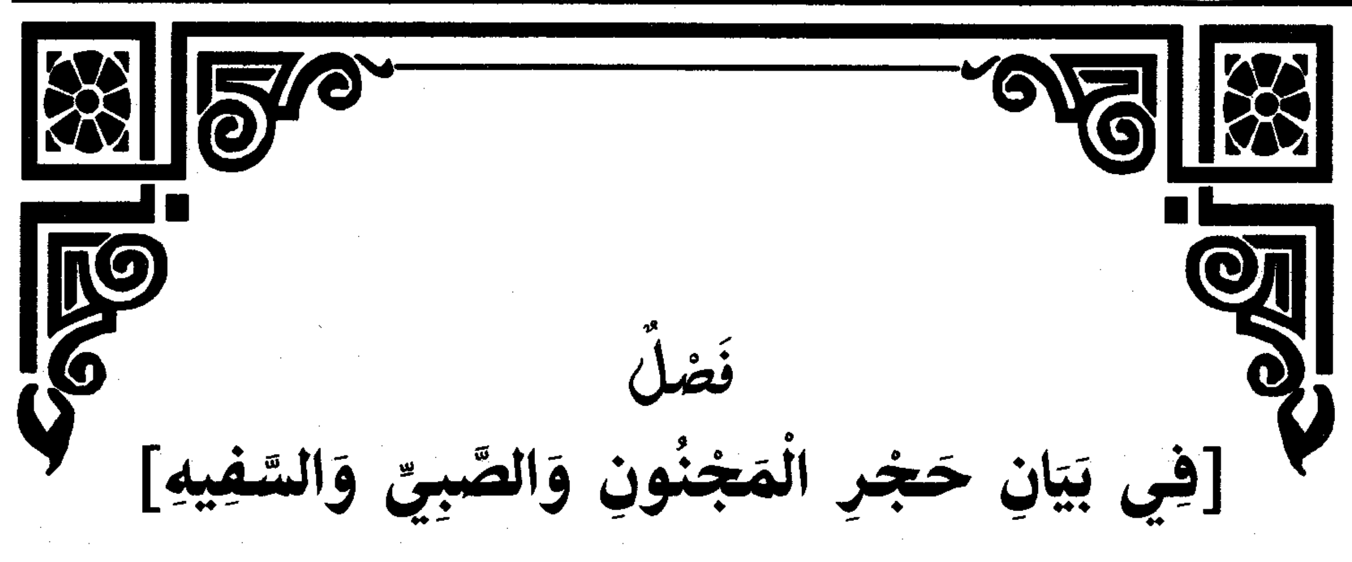
وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ مِنَ الْبائِعِ وَلَو بِلاَ قاضٍ بِنَحْوِ : فَسَخْتُ وَرَجَعْتُ فِي الْمَبِيعِ، لاَ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَعِتْقٍ فِيهِ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) خرج به تراخي العالِم بأنّ له ذلك فوراً لتقصيره، بخلاف الجاهل ولو كان مخالطاً للعلماء لخفاء ذلك على أكثر العامّة بل المتفقّهة.

(٢) كرهن.



فَصْلٌ
[فِي بَيَانِ حَجْرِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ]

يُحْجَرُ بِجُنُونٍ إِلَىٰ إِفاقَةٍ، وَصِباً إِلَىٰ بُلُوغٍ بِكَمالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً قَمَرِيَّةً تَحْدِيداً[١]، بِشَهادَةِ عَدْلَيْنِ خَبِيرَيْنِ، أَوْ خُروجِ مَنِيٍّ أَوْ حَيضٍ (وَإِمْكانُهُمَا كَمالُ تِسْعِ سِنِينَ)، وَيُصَدَّقُ مُدَّعِي بُلُوغٍ بِإِمْناءٍ أَوْ حَيضٍ وَلَوْ فِي خُصومَةٍ بِلاَ يَمِينٍ، إِذْ لاَ يُعْرَفُ إِلاَّ مِنْهُ.

وَنَبْتُ الْعانَةِ الْخَشِنَةِ[٢] (بِحَيْثُ تَحْتاجُ إِلَىٰ الْحَلْقِ) فِي حَقِّ كافِرٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ أَمارَةٌ عَلَىٰ بُلوغِهِ بِالسِّنِّ أَوِ الاحْتِلاَمِ، وَمِثْلُهُ وَلَدُ مَنْ جُهِلَ إِسْلاَمُهُ (لاَ مَنْ عُدِمَ مَنْ يَعْرِفُ سِنَّهُ عَلَىٰ الأَوْجَهِ). وَقِيلَ: يَكونُ عَلاَمَةً فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ أَيْضاً.

وَأَلْحقُوا بِالعَانَةِ الشَّعَرَ الخَشِنَ فِي الإِبْطِ.

وَإِذا بَلَغَ الصَّبِيُّ رَشِيداً أُعْطِيَ مالَهُ[٣].

(١) فلو نقَصت يوماً لم يُحكم ببلوغه.

(٢) ليس قيداً.

(٣) فإن بذّر بعد ذلك حجر عليه الحاكم، وإن بلغ غير رشيد استمر حجر وليّه عليه، ولو زال صلاحه في دينه مع بقاء صلاحه في ماله بعد رشده لم يحجر عليه، لأن السلف لم يحجُروا على الفسقة.

وَالرُّشْدُ: صَلاَحُ الدِّينِ وَالْمالِ[١]؛ بِأَنْ لاَ يَفْعَلَ مُحَرَّماً يُبْطِلُ عَدالَةً (مِنْ ارْتِكابِ كَبِيرَةٍ، أَوْ إِصْرارٍ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ مَعَ عَدَمِ غَلَبَةِ طاعاتِهِ مَعاصِيَه)، وَبِأَنْ لاَ يُبَذِّرَ بِتَضْيِيعِ الْمالِ بِاحْتِمالِ[٢] غَبْنٍ فاحِشٍ[٣] فِي الْمُعامَلَةِ وَإِنْفاقِهِ وَلَو فَلْساً فِي مُحَرَّمٍ؛ وَأَمَّا صَرْفُهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطاعِمِ وَالْمَلاَبِسِ وَالْهَدايا الَّتِي لاَ تَلِيقُ بِهِ فَلَيْسَ بِتَبْذِيرٍ[٤].

وَبَعْدَ إِفاقَةِ الْمَجْنُونِ وَبُلُوغِ الصَّبِيِّ وَلَو بِلاَ رُشْدٍ يَصِحُّ الإِسْلاَمُ وَالطَّلاَقُ وَالْخُلْعُ، وَكَذا التَّصَرُّفُ الْمالِيُّ بَعْدَ الرُّشْدِ.

وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبٌ عَدْلٌ، فَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ، فَوَصِيٌّ، فَقَاضِي بَلَدِ الْمَوْلِيِّ إِنْ كانَ عَدْلاً أَمِيناً (فَإِنْ كانَ مالُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ فَوَلِيُّ مالِهِ قاضي بَلَدِ الْمالِ فِي حِفْظِهِ وَبَيعِهِ وَإِجارَتِهِ عِنْدَ خَوْفِ هَلاَكِهِ)، فَصُلَحاءُ بَلَدِهِ.

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، وَيَلْزَمُهُ حِفْظُ مالِهِ وَاسْتِنْماؤُهُ قَدْرَ النَّفَقَةِ وَالزَّكاةِ وَالْمُؤَنِ إِنْ أَمْكَنَهُ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهِ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ لِمَقْصِدٍ آمِنٍ بَرّاً[٥] لاَ بَحْراً، وَشِراءُ عَقارٍ يَكْفِيهِ غَلَّتُهُ أَوْلَىٰ مِنَ التِّجارَةِ، وَلاَ يَبِيعُ عَقارَهُ إِلاَّ لِحاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظاهِرَةٍ.

وَأَفْتَىٰ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ لِلْوَلِيِّ الصُّلْحَ عَلَىٰ بَعْضِ دَيْنِ الْمَوْلِيِّ إِذَا تَعَيَّنَ ذَلِكَ طَرِيقاً لِتَخْلِيصِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، كَما أَنَّ لَهُ (بَلْ يَلْزَمُهُ) دَفْعُ بَعْضِ مالِهِ لِسَلاَمَةِ باقِيهِ. انْتَهَىٰ.

---

(١) وقيل: هو صلاح المال فقط، وعليه أبو حنيفة ومالك.

(٢) لا فائدة من لفظ (احتمال) فلعلها زائدة.

(٣) خرج به اليسير، كبيع ما يساوي عشرة بتسعة.

(٤) إنما هو سرَف.

(٥) أو جوّاً.

وَلَهُ بَيعُ مالِهِ نَسِيئَةً لِمَصْلَحَةٍ(١)، وَعَلَيْهِ ارْتِهانٌ(٢) بِالثَّمَنِ رَهْناً وافِياً إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي مُوسِراً(٣).

وَلِوَلِيٍّ إِقْراضُ مالِ مَحْجُورٍ لِضَرورَةٍ، وَلِقاضٍ ذَلِكَ مُطْلَقاً بِشَرْطِ كَوْنِ الْمُقْتَرِضِ مَلِيئاً أَمِيناً.

وَلاَ وِلاَيَةَ لأُمٍّ عَلَى الأَصَحِّ وَمَنْ أَدْلَى بِها(٤)، وَلاَ لِعَصَبَةٍ(٥). نَعَمْ، لَهُمْ الإِنْفاقُ مِنْ مالِ الطِّفْلِ فِي تَأْدِيبِهِ وَتَعْلِيمِهِ لأَنَّهُ قَلِيلٌ، فَسومِحَ بِهِ عِنْدَ فَقْدِ الْوَلِيِّ الْخاصِّ.

وَيُصَدَّقُ أَبٌ أَوْ جَدٌّ(٦) فِي أَنَّهُ تَصَرَّفَ لِمَصْلَحَةٍ بِيَمِينِهِ، وَقاضٍ بِلاَ يَمِينٍ(٧) إِنْ كانَ ثِقَةً عَدْلاً مَشْهُورَ الْعِفَّةِ وَحَسَنَ السِّيرَةِ، لاَ وَصِيٌّ وَقَيِّمٌ(٨) وَحاكِمٌ فاسِقٌ، بَلِ الْمُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ هُوَ الْمَحْجورُ(٩) حَيثُ لاَ بَيِّنَةَ؛ لأَنَّهُمْ قَدْ يُتَّهَمُونَ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كانَتِ الأُمُّ وَصِيَّةً كانَتْ كَالأَوَّلَيْنِ(١٠)، وَكَذا آباؤُها.

فَرْعٌ: لَيْسَ لِوَلِيٍّ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مالِ مَوْلِيِّهِ إِنْ كانَ غَنِيّاً مُطْلَقاً، فَإِنْ كانَ فَقِيراً وَانْقَطَعَ بِسَبَبِهِ عَنْ كَسْبِهِ أَخَذَ قَدْرَ نَفَقَتِهِ(١١)، وَإِذا أَيْسَرَ لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُ ما أَخَذَهُ.

---

(١) مع الإشهاد.
(٢) أي: طلب رهن.
(٣) بل وإن كان موسراً أيضاً على المعتمد احتياطاً للمحجور عليه.
(٤) كالأخ للأم.
(٥) كالأخ وابنه، والعم.
(٦) فيما إذا ادّعى الولد عليهما بعد بلوغه بأنّ تصرّفهما من غير مصلحة.
(٧) عند ابن حجر، وبيمين عند الرملي.
(٨) أقامه الحاكم.
(٩) باعتبار ما كان.
(١٠) أي: الأب والجد، فتُصدّق باليمين، وذلك لعدم التُهَمَة.
(١١) بل الأقل من نفقته ومن أجرة مثله.

قالَ الإِسْنَوِيُّ[١]: هَذا فِي وَصِيٍّ وَأَمِينٍ، أَمَّا أَبٌ أَوْ جَدٌّ فَيأْخُذُ قَدْرَ كِفايَتِهِ اتِّفاقاً، سَواءٌ الصَّحِيحُ[٢] وَغَيرُهُ.

وَقِيسَ بِوَلِيِّ الْيَتِيم فِيما ذُكِرَ مَنْ جَمَعَ مالاً لِفَكِّ أَسِيرٍ (أَيْ مَثَلاً[٣]) فَلَهُ إِنْ كانَ فَقِيراً الأَكْلُ مِنْهُ[٤].

وَلِلأَبِ وَالْجَدِّ اسْتِخْدامُ مَحْجورِهِ[٥] فِيما لاَ يُقابَلُ بِأُجْرَةٍ[٦]، وَلاَ يَضْرِبُهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، خِلاَفاً لِمَنْ جَزَمَ بِأَنَّ لَهُ ضَرْبَهُ عَلَيْهِ.

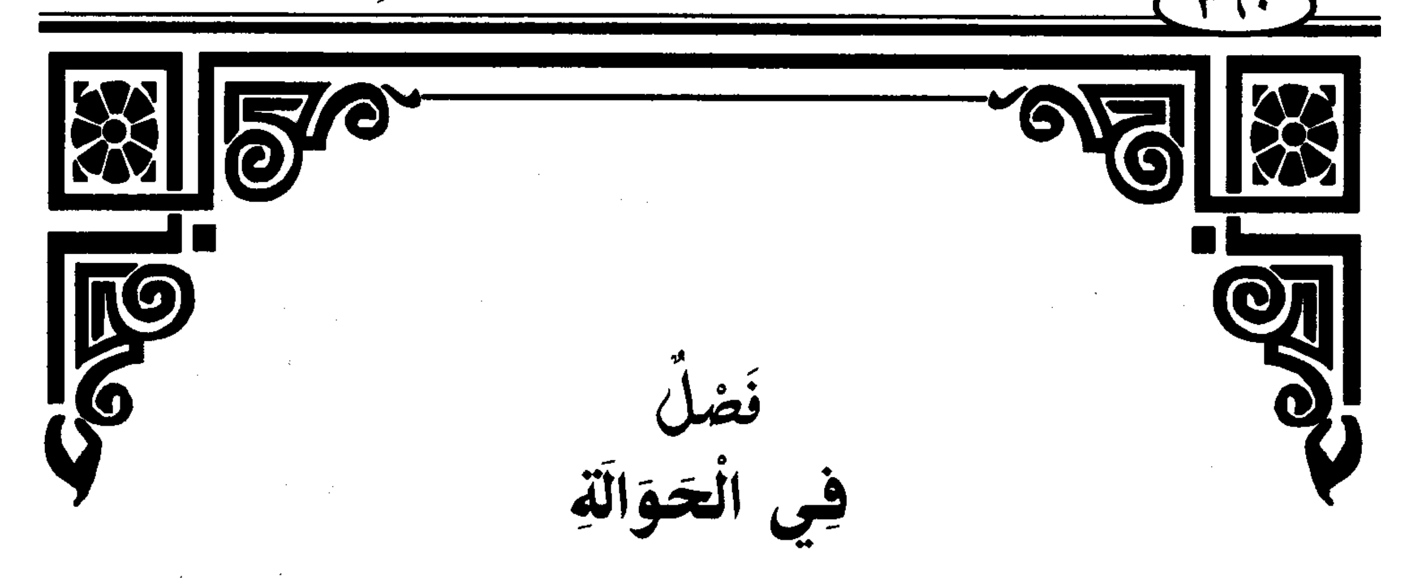
وَأَفْتَىٰ النَّوَوِيُّ: بِأَنَّهُ لَوِ اسْتَخْدَمَ ابْنَ بِنْتِهِ لَزِمَهُ أُجْرَتُهُ إِلَىٰ بُلوغِهِ وَرُشْدِهِ وَإِنْ لَمْ يُكْرِهْهُ[٧]، وَلاَ يَجِبُ أُجْرَةُ الرَّشِيدِ إِلاَّ إِنْ أُكْرِهَ، وَيَجْرِي هَذا فِي غَيرِ الْجَدِّ لِلأُمِّ[٨].

وَقالَ الْجَلالُ الْبُلْقِينِيُّ[٩]: لَوْ كانَ لِلصَّبِيِّ مالٌ غائِبٌ فَأَنْفَقَ وَلِيُّهُ عَلَيْهِ مِنْ مالِ نَفْسِهِ بِنِيَّةِ الرُّجوعِ إِذا حَضَرَ مالُهُ رَجَعَ إِنْ كانَ أَباً أَوْ جَدّاً؛ لأَنَّهُ يَتَوَلَّىٰ الطَّرَفَيْنِ، بِخِلاَفِ غَيرِهِما (أَي: حَتَّىٰ الْحاكِمُ) بَلْ يَأْذَنُ لِمَنْ يُنْفِقُ ثُمَّ يُوَفِّيهِ.

وَأَفْتَىٰ جَمْعٌ فِيمَنْ ثَبَتَ لَهُ عَلَىٰ أَبِيهِ دَيْنٌ فَادَّعَىٰ إِنْفاقَهُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ يُصَدَّقُ هُوَ أَوْ وارِثُهُ بِالْيَمِينِ.

---

(١) إبراهيم بن هبة الله المتوفى ٧٢١هـ.
(٢) أي: القادر على الكسب.
(٣) أو حفر بئر، أو عِمارةِ مسجد، أو تربيةِ يتيم.
(٤) بل له أقل الأمرين من نفقته ومن أجرة مثله على المعتمد.
(٥) وإعارتُه.
(٦) فإن استخدمه فيما يقابَل بأجرة لزمت الوليَّ الأجرةُ.
(٧) لأنه ليس من أهل التبرّع بمنافعه.
(٨) فيشمل الأبَ والجدَّ للأب.
(٩) المتوفى ٨٢٤هـ.



فَصْلٌ فِي الْحَوَالَةِ

تَصِحُّ حَوَالَةٌ بِصِيغَةٍ، وَهِيَ : إِيجابٌ مِنَ الْمُحِيلِ (كَأَحَلْتُكَ عَلَىٰ فُلاَنٍ بِالدَّيْنِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ، أَوْ نَقَلْتُ حَقَّكَ إِلَىٰ فُلاَنٍ، أَوْ جَعَلْتُ مالِي عَلَيْهِ لَكَ) وَقَبولٌ مِنَ الْمُحْتالِ بِلاَ تَعْلِيقٍ، وَيَصِحُّ بِـ: «أَحِلْنِي».

وَبِرِضَا مُحِيلٍ وَمُحْتَالٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضا الْمُحالِ عَلَيْهِ.

وَيَلْزَمُ بِهَا (أَيْ : الْحوالَةِ) **دَيْنُ مُحْتَالٍ مُحَالاً عَلَيْهِ**، فَيَبْرَأُ الْمُحِيلُ بِالْحوالَةِ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتالِ، وَالْمُحالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتالِ إِلَىٰ ذِمَّةِ الْمُحالِ عَلَيهِ إِجْماعاً.

فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ مِنْهُ بِفَلَسٍ حَصَلَ لِلْمُحالِ عَلَيهِ وَإِنْ قارَنَ الْفَلَسُ الْحوالَةَ، **أَوْ جَحْدٍ** (أَيْ : إِنْكارٍ مِنْهُ لِلْحَوالَةِ، أَو دَيْنِ الْمُحِيلِ، وَحَلَفَ عَلَيْهِ)، أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ (كَتَعَزُّزِ الْمُحالِ عَلَيْهِ، وَمَوتِ شُهودِ الْحوالَةِ)؛ **لَمْ يَرْجِعِ الْمُحْتالُ عَلَىٰ مُحِيلٍ** بِشَيءٍ وَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ[١]، وَلاَ يَتَخَيَّرُ لَوْ بانَ الْمُحالُ عَلَيهِ مُعْسِراً وَإِنْ شُرِطَ يَسارُهُ[٢].

---

(١) ولو شرط فيها الرجوع عند التعذّر لم تصحّ الحوالة، لأنه شرط خالف مقتضاه.

(٢) فلا عبرة بالشرط المذكور، لأنه مقصّر بترك الفحص.

وَلَوْ طَلَبَ[١] الْمُحْتالُ الْمُحالَ عَلَيْهِ فَقالَ: أَبْرَأَنِي الْمُحِيلُ قَبْلَ الْحَوالَةِ، وَأَقامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، سُمِعَتْ؛ وَإِنْ كانَ الْمُحِيلُ فِي الْبَلَدِ.

ثُمَّ الْمُتَّجِهُ أَنَّ لِلْمُحْتالِ الرُّجُوعَ بِدَيْنِهِ عَلَىٰ الْمُحِيلِ إلاَّ إذا اسْتَمَرَّ عَلَىٰ تَكْذِيبِ الْمُحالِ عَلَيْهِ.

وَلَوْ باعَ عَبْداً وَأَحالَ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبايِعانِ عَلَىٰ حُرِّيَّتِهِ وَقْتَ الْبَيْعِ، أَوْ ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهُ حِينَئِذٍ بِبَيِّنَةٍ شَهِدَتْ حُسْبَةً[٢]، أَوْ أَقامَها الْعَبْدُ؛ لَمْ تَصِحَّ الْحَوالَةُ. وَإِنْ كَذَّبَهُما الْمُحْتالُ فِي الْحُرِّيَّةِ وَلاَ بَيِّنَةَ فَلِكُلٍّ مِنْهُما تَحْلِيفُهُ عَلَىٰ نَفْيِ الْعِلْمِ بِها، وَبَقِيَتْ الْحَوالَةُ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا (أَيْ: الدَّائِنُ وَالْمَدِينُ) فِي أَنَّهُ **هَلْ وَكَّلَ أَوْ أَحالَ** (بِأَنْ قالَ الْمَدِينُ: وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي، فَقالَ الدَّائِنُ: بَلْ أَحَلْتَنِي. أَو قالَ الْمَدِينُ: أَحَلْتُكَ، فَقالَ الدَّائِنُ: بَلْ وَكَّلْتَنِي) **صُدِّقَ مُنْكِرُ حَوالَةٍ** بِيَمِينِهِ، فَيُصَدَّقُ الْمَدِينُ فِي الأُولَىٰ، وَالدَّائِنُ فِي الأَخِيرَةِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الْحَقِّ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيهِ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الضَّمَانِ وَأَحْكَامِ الصُّلحِ]: يَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ[٣] ضَمانُ بِدَيْنٍ واجِبٍ، سَواءٌ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ لَهُ[٤] (كَنَفَقَةِ الْيَوْمِ وَما قَبْلَهُ لِلزَّوْجَةِ) أَوْ لَمْ يَسْتَقِرَّ (كَثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ يُقْبَضْ، وَصَداقٍ قَبْلَ

(١) الأَولَى: طالِب، كما في «التحفة».

(٢) أي: من غير طلب.

(٣) مختار.

(٤) صوابه: المضمون عنه، كما في «الإعانة».

وَطْءٍ)، لاَ بِما سَيَجِبُ[(١)] (كَدَيْنِ قَرْضٍ[(٢)] وَنَفَقَةِ غَدٍ لِلزَّوْجَةِ) وَلاَ بِنَفَقَةِ الْقَرِيبِ مُطْلَقاً[(٣)]. وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضا الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ.

وَصَحَّ ضَمانُ الرَّقِيقِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَتَصِحُّ مِنْهُ[(٤)] كَفالَةٌ بِعَيْنٍ مَضْمُونَةٍ (كَمَغْصوبَةٍ وَمُسْتَعارَةٍ) وَبِبَدَنِ مَنْ يُسْتَحَقُّ حُضورُهُ مَجْلِسَ حُكْمٍ بِإِذْنِهِ.

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِإِحْضارِ مَكْفولٍ شَخْصاً كانَ أَو عَيْناً إِلَىٰ الْمَكْفولِ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُطالِبْهُ، وَبِحُضورِهِ[(٥)] عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ[(٦)] بِلاَ حائِلٍ[(٧)] (كَمُتَغَلِّبٍ) بِالْمَكانِ الَّذِي شُرِطَ فِي الْكَفالَةِ الإِحْضارُ إِلَيْهِ؛ وَإِلاَّ فَحَيْثُ وَقَعَتِ الْكَفالَةُ فِيهِ، فَإِنْ غابَ لَزِمَهُ إِحْضارُهُ[(٨)] إِنْ عَرَفَ مَحَلَّهُ وَأَمِنَ الطَّرِيقَ، وَإِلاَّ فَلاَ[(٩)].

وَلاَ يُطالَبُ كَفِيلٌ[(١٠)] بِمالٍ وَإِنْ فاتَ التَّسْلِيمُ بِمَوْتٍ أَو غَيْرِهِ. فَلَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمالَ وَلَوْ مَعَ قَولِهِ: إِنْ فاتَ التَّسْلِيمُ لِلْمَكْفُولِ؛ لَمْ تَصِحَّ.

وَصِيغَةُ الالْتِزامِ فِيهِما[(١١)]: كَضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَىٰ فُلاَنٍ أَوْ تَحَمَّلْتُهُ أَوْ

---

(١) ويستثنى منه ضمان درَك المبيع أو الثمن (وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحَقّاً أو معيباً، ويضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن كذلك).
(٢) سيقع، لكن سبق في فصل القرض أنه لو قال: أقرض هذا مئة وأنا لها ضامن، فأقرضه المئة أو بعضها كان ضامناً على الأوجه للحاجة.
(٣) سواء كانت ماضية أو مستقبلة، وذلك لأن سببها البر والصلة، لا الديون.
(٤) أي: من المكلّف.
(٥) أي: المكفول.
(٦) بلفظ يدل عليه، بأن يقول: سلّمت نفسي عن جهة الكفيل.
(٧) يمنعه من تسلّمه.
(٨) ولو من فوق مسافة القصر، ومؤنة السفر على الكفيل، ولو احتاج المكفول لمؤن السفر ولا شيء معه دفعها الكفيل ورجع على المكفول بما دفعه.
(٩) ويُمهَل الكفيل مدة ذهاب وإياب عادةً، فإن مضت المدة المذكورة ولم يحضره حُبس ما لم يؤدّ الدَّين، لأنه مقصّر.
(١٠) بإحضار البدن أو العين.
(١١) أي: في الضمان والكفالة.

تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ، أَوْ أَنا بِالْمالِ أَو بِإِحْضارِ الشَّخْصِ ضامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ. وَلَوْ قالَ: أُؤَدِّي الْمالَ أَوْ أُحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعْدٌ بِالْتِزام كَما هُوَ صَرِيحُ الصِّيغَةِ. نَعَمْ، إِنْ حَفَّتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَىٰ الإِنْشاءِ انْعَقَدَ بِهِ[١]. كَما بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ.

وَلاَ يَصِحّانِ[٢] بِشَرْطِ بَراءَةِ أَصِيلٍ[٣]، وَلاَ بِتَعْلِيقٍ وَتَوقِيتٍ[٤].

وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطالَبَةُ الضّامِنِ وَالأَصِيلِ، وَلَو بَرِىءَ[٥] بَرِىءَ الضّامِنُ، وَلاَ عَكْسَ فِي الإِبْراءِ[٦] دُونَ الأَداءِ[٧].

وَلَو ماتَ أَحَدُهُما وَالدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ حَلَّ عَلَيْهِ[٨].

وَلِضامِنٍ رُجُوعٌ عَلَىٰ أَصِيلٍ إِنْ غَرِمَ[٩]، وَلَو صالَحَ عَنْ الدَّيْنِ بِما دُونَهُ لَمْ يَرْجِعْ إِلاَّ بِما غَرِمَ، وَلَو أَدَّىٰ دَيْنَ غَيرِهِ بِإِذْنٍ رَجَعَ وَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ لَهُ الرُّجُوعُ، لاَ إِنْ أَدّاهُ بِقَصْدِ التَّبَرُّعِ.

فَرْعٌ: أَفْتَىٰ جَمْعٌ مُحقِّقُونَ[١٠] بِأَنَّهُ لَو قالَ رَجُلانِ لآخَرَ: ضَمِنَّا مالَكَ عَلَىٰ فُلاَنٍ؛ طالَبَ كُلاً بِجَمِيعِ الدَّيْنِ. وَقالَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ[١١]: طالَبَ كُلًّا بِنِصْفِ الدَّيْنِ، وَمالَ إِلَيهِ الأَذْرَعِيُّ.

---

(١) كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون فقال الضامن: أنا أؤدّي المال عنه.
(٢) أي: الضمان والكفالة.
(٣) أي: مكفول.
(٤) نحو: إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلته، ونحو: أنا ضامن ما على فلان أو كفيلٌ ببدنه إلى شهر، فإذا مضى برئتُ.
(٥) أي: الأصيل.
(٦) أي: لو أبرأ المستحقُّ الضامنَ لم يبرأ الأصيل من الدَّين.
(٧) أي: بخلاف ما لو برىء الضامن بأداء الدَّين المستحق، فإنه يبرأ الأصيل.
(٨) أي: على الميت منهما.
(٩) محلُّه: إذا كان الضمان بإذنه.
(١٠) واعتمده ابن حجر.
(١١) واعتمده الرملي.

قالَ شَيْخُنا : إنّما يُقَسَّطُ الضَّمانُ فِي أَلْقِ مَتاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَأَنا وَرُكّابُ السَّفِينَةِ ضامِنُونَ، لأَنَّهُ لَيْسَ ضَماناً حَقِيقَةً، بَلْ اسْتِدْعاءُ إِتْلافِ مالٍ لِمَصْلَحَةٍ، فَاقْتَضَتِ التَّوْزِيعَ لِئَلاَّ يَنْفِرَ النّاسُ عَنْها.

❋ ❋ ❋

وَاعْلَمْ أَنَّ الصُّلْحَ جائِزٌ مَعَ الإِقْرارِ[1]، وَهُوَ عَلَىٰ شَيْءٍ غَيْرِ الْمُدَّعَىٰ مُعاوَضَةٌ (كَما لَو قالَ : صالَحْتُكَ عَمَّا تَدَّعِيهِ[2] عَلَىٰ هَذا الثَّوْبِ)، فَلَهُ حُكْمُ الْبَيْعِ ؛ وَعَلَىٰ بَعْضِ الْمُدَّعَىٰ إِبْراءٌ إِنْ كانَ دَيْناً، فَلَو لَمْ يَقُلِ الْمُدَّعِي : أَبْرَأْتُ ذِمَّتَكَ ؛ لَمْ يَضُرَّ.

وَيَلْغُو الصُّلْحُ حَيْثُ لاَ حُجَّةَ لِلْمُدَّعِي مَعَ الإِنْكارِ أَوِ السُّكُوتِ مِنَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَلاَ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَىٰ الإِنْكارِ وَإِنْ فُرِضَ صِدْقُ الْمُدَّعِي خِلاَفاً لِلأَئِمَّةِ الثَّلاَثَةِ. نَعَمْ، يَجُوزُ لِلْمُدَّعِي الْمُحِقِّ أَنْ يَأْخُذَ ما بُذِلَ لَهُ فِي الصُّلْحِ عَلَىٰ الإِنْكارِ، ثُمَّ إِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ مُدَّعىً بِهِ كانَ ظافِراً. وَسَيَأْتِي حُكْمُ الظَّفَرِ[3].

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ [فِي بَيَانِ الْحُقُوقِ الْمُشْتَرَكَةِ وَمَنْعِ التَّزَاحُمِ عَلَيْهَا] : يَحْرُمُ عَلَىٰ كُلِّ أَحَدٍ غَرْسُ شَجَرٍ فِي شارِعٍ وَلَوْ لِعُمُومِ النَّفْعِ لِلْمُسْلِمِينَ (كَبِناءِ دَكَّةٍ[4]) وَإِنْ لَمْ

---

(١) وشرطه: سبق خصومة بين المتداعيين، فلو قال: صالحني من دارك مثلاً بكذا من غير سبق خصومة فأجابه فهو باطل.

(٢) من الدراهم مثلاً.

(٣) في باب الدعوى والبيّنات ص٦٧٢ عند قوله: وله بلا فتنة أخذُ ماله من مماطل.

(٤) مصطبة.

يَضُرَّ فِيهِ؛ وَلَوْ لِذَلِكَ أَيضاً[١]؛ وَإِنِ انْتَفَىٰ الضَّرَرُ حالاً أَوْ كانَتْ الدَّكَّةُ بِفِناءِ دارِهِ[٢].

وَيَحِلُّ الْغَرْسُ بِالْمَسْجِدِ لِلْمُسْلِمِينَ، أَو لِيُصْرَفَ رَيْعُهُ لَهُ، بَلْ يُكْرَهُ[٣].

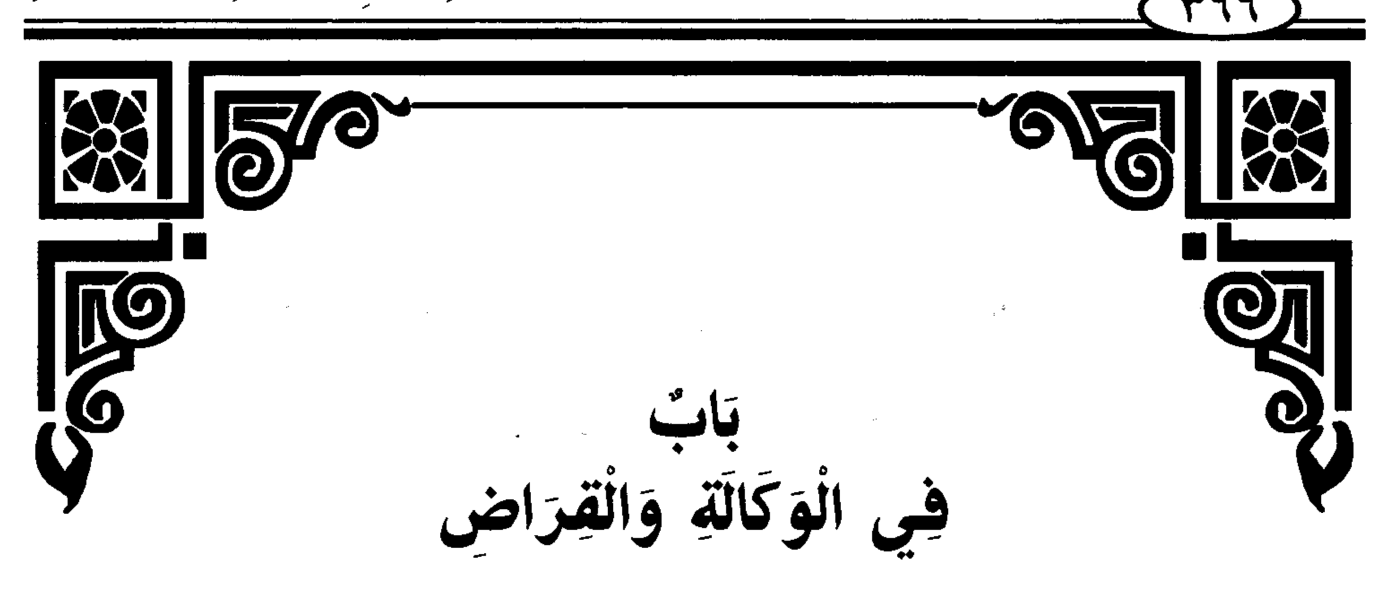
❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) أي: لعموم النفع للمسلمين.

(٢) أو في المسجد.

(٣) المناسب أن يقول: مع الكراهة.



بَابٌ
فِي الْوَكَالَةِ وَالْقِرَاضِ

تَصِحُّ وَكَالَةُ شَخْصٍ مُتَمَكِّنٍ لِنَفْسِهِ (كَعَبْدٍ وَفاسِقٍ) فِي قَبُولِ نِكاحٍ وَلَو بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ، لاَ فِي إِيجَابِهِ(١).

وَهِيَ: تَفْوِيضُ شَخْصٍ أَمْرَهُ إِلَىٰ آخَرَ فِيما يَقْبَلُ النِّيابَةَ لِيَفْعَلَهُ فِي حَياتِهِ. فَتَصِحُّ **فِي كُلِّ عَقْدٍ** (كَبَيْعٍ، وَنِكاحٍ، وَهِبَةٍ، وَرَهْنٍ، وَطَلاقٍ مُنَجَّزٍ) **وَ** فِي كُلِّ **فَسْخٍ** (كَإِقالَةٍ، وَرَدٍّ بِعَيْبٍ) وَفِي قَبْضٍ وَإِقْباضٍ لِلدَّيْنِ أَوِ الْعَيْنِ، وَفِي اسْتِيفاءِ عُقوبَةِ آدَمِيٍّ(٢)، وَالدَّعْوَىٰ وَالْجَوابِ(٣) وَإِنْ كَرِهَ الْخَصْمُ.

وَإِنَّما تَصِحُّ الْوَكالَةُ فِيما ذُكِرَ إِنْ كانَ **عَلَيْهِ وِلاَيَةٌ لِمُوَكِّلٍ** بِمِلْكِهِ التَّصَرُّفَ فِيهِ حِينَ التَّوْكِيلِ. فَلاَ يَصِحُّ فِي بَيعِ ما سَيَمْلِكُهُ، وَطَلاَقِ مَنْ سَيَنْكِحُها؛ لأَنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ. وَكَذا لَوْ وَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَهُ إِذا طُلِّقَتْ أَوِ انْقَضَتْ عِدَّتُها عَلَىٰ ما قالَهُ الشَّيْخانِ هُنا، لَكِنْ رَجَّحَ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي النِّكاحِ الصِّحَّةَ(٤)، وَكَذا لَوْ قالَتْ لَهُ(٥) وَهِيَ فِي نِكاحٍ أَو عِدَّةٍ: أَذِنْتُ لَكَ فِي

---

(١) أي: لا في إيجاب النكاح، لأنهما ليسا من أهلها.

(٢) كقِصاص.

(٣) أي: وتصح الوكالة في الدعوى وفي الجواب عنها.

(٤) وهو المعتمد.

(٥) أي: لوليّها.

تَزْوِيجِي إِذا حَلَلْتُ، وَلَوْ عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَىٰ الانْقِضاءِ أَوِ الطَّلاَقِ فَسَدَتِ الْوَكالَةُ[١] وَنَفَذَ التَّزْوِيجُ لِلإِذْنِ.

لاَ فِي إِقْرَارٍ (أَيْ : لاَ يَصِحُّ التَّوكِيلُ فِيهِ) بِأَنْ يَقولَ لِغَيْرِهِ : وَكَّلْتُكَ لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلاَنٍ بِكَذا، فَيَقولُ الْوَكِيلُ : أَقْرَرْتُ عَنْهُ بِكَذا ؛ لأَنَّهُ إِخْبارٌ عَنْ حَقٍّ، فَلاَ يَقْبَلُ التَّوكِيلَ، لَكِنْ يَكونُ الْمُوَكِّلُ مُقِرّاً بِالتَّوكِيلِ.

وَلاَ فِي يَمِينٍ؛ لأَنَّ الْقَصْدَ بِها تَعْظِيمُ اللَّهِ تَعالَىٰ فَأَشْبَهَتِ الْعِبادَةَ. وَمِثْلُها النَّذْرُ وَتَعْلِيقُ الْعِتْقِ وَالطَّلاَقِ بِصِفَةٍ، **وَلاَ فِي شَهادَةٍ**؛ إِلْحاقاً لَها بِالْعِبادَةِ.

وَالشَّهادَةُ عَلَىٰ الشَّهادَةِ لَيْسَتْ تَوْكِيلاً، بَلِ الْحاجَةُ جَعَلَتِ الشَّاهِدَ الْمُتَحَمَّلَ عَنْهُ كَحاكِمٍ أَدَّىٰ عَنْهُ حاكِمٌ آخَرُ[٢].

وَلاَ فِي عِبادَةٍ إِلاَّ فِي حَجٍّ وَعُمْرَةٍ[٣] **وَذَبْحِ نَحْوِ أُضْحِيَّةٍ**.

وَلاَ تَصِحُّ الْوَكالَةُ إِلاَّ بِإِيجابٍ (وَهُوَ ما يُشْعِرُ بِرِضا الْمُوَكِّلِ الَّذِي يَصِحُّ مُباشَرَتُهُ الْمُوَكَّلَ فِيهِ فِي التَّصَرُّفِ) **كَوَكَّلْتُكَ** فِي كَذا، أَوْ فَوَّضْتُ إِلَيْكَ، أَوْ أَنَبْتُكَ، أَوْ أَقَمْتُكَ مَقامِي فِيهِ، **أَوْ بِعْ** كَذا، أَوْ زَوِّجْ فُلانَةَ، أَوْ طَلِّقْها، أَوْ أَعْطَيْتُ بِيَدِكَ طَلاَقَها، أَوْ أَعْتِقْ فُلاناً.

قالَ السُّبْكِيُّ : يُؤْخَذُ مِنْ كَلاَمِهِمْ صِحَّةُ قَوْلِ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَها : أَذِنْتُ لِكُلِّ عاقِدٍ فِي الْبَلَدِ أَنْ يُزَوِّجَنِي.

---

(١) بأن قال: إذا طُلّقتْ بنتي أو انقضت عدّتها فقد وكّلتك في تزويجها، لأنه تعليق للوكالة.

(٢) بأنْ حَكَم حاكم على غائب وأنهى حكمه إلى حاكم بلد الغائب، فالمتحمّل للشهادة ليس بوكيل، وإنما هو مؤدٍّ لشهادة الشاهد.

(٣) ويندرج فيهما ركعتا الطواف تبعاً لهما.

قالَ الأَذْرَعِيُّ : وَهَذا (إِنْ صَحَّ مَحَلُّهُ[١]) إِنْ عَيَّنَتِ الزَّوْجَ، وَلَمْ تُفوِّضْ إلاَّ صِيغَةً فَقَطْ.

وَبِنَحْوِ ذَلِكَ أَفْتَىٰ ابْنُ الصَّلاحِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الْوَكالَةِ الْقَبولُ لَفْظاً، لَكِنْ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ فَقَطْ.

وَلَوْ تَصَرَّفَ غَيْرَ عالِمٍ بِالْوَكالَةِ صَحَّ إِنْ تَبَيَّنَ وَكالَتَهُ حِينَ التَّصَرُّفِ (كَمَنْ باعَ مالَ أَبِيهِ ظانّاً حَياتَهُ، فَبانَ مَيْتاً)[٢].

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْوَكالَةِ بِشَرْطٍ (كَإِذا جاءَ رَمَضانُ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي كَذا)، فَلَو تَصَرَّفَ بَعْدَ وُجودِ الشَّرْطِ الْمُعَلَّقِ (كَأَنْ وَكَّلَهُ بِطَلاَقِ زَوْجَةٍ سَيَنْكِحُها، أَو بَيعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، أَو بِتَزْوِيجِ بِنْتِهِ إِذا طُلِّقَتْ واعْتَدَّتْ ؛ فَطَلَّقَ بَعْدَ أَنْ نَكَحَ، أَوْ باعَ بَعْدَ أَنْ مَلَكَ، أَو زَوَّجَ بَعْدَ الْعِدَّةِ) نَفَذَ عَملاً بِعُمومِ الإِذْنِ[٣] ؛ وَإِنْ قُلْنا بِفَسادِ الْوَكالَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ سُقوطِ الْجُعْلِ الْمُسَمَّىٰ إِنْ كانَ، وَوُجوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ[٤].

وَصَحَّ تَعْلِيقُ التَّصَرُّفِ فَقَطْ (كَبِعْهُ لَكِنْ بَعْدَ شَهْرٍ) وَتَأْقِيتُها (كَوَكَّلْتُكَ إِلَىٰ شَهْرِ رَمَضانَ).

وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَكالَةِ أَنْ يَكونَ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُوماً لِلْوَكِيلِ وَلَو بِوَجْهٍ كَوَكَّلْتُكَ فِي بَيعِ جَمِيعِ أَمْوالِي وَعِتْقِ أَرِقّائِي، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَموالُهُ وَأَرِقّاؤُهُ مَعْلُومَةً؛ لِقِلَّةِ الْغَرَرِ فِيهِ، بِخِلاَفِ بِعْ هَذا أَوْ ذاكَ (وَفارَقَ أَحَدَ عَبِيدِي[٥] بِأَنَّ الأَحَدَ صادِقٌ عَلَىٰ كُلٍّ) وَبِخِلاَفِ : بِعْ بَعْضَ مالِي[٦]. نَعَمْ، يَصِحُّ : بِعْ، أَو هَبْ مِنْهُ ما شِئْتَ. وَتَبْطُلُ فِي الْمَجْهُولِ (كَوَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَو

---

(١) ولا يصحّ إلا في تزويج الأمَة.
(٢) لأن العبرة في العقود بما في الأمر نفسِه.
(٣) في الوكالة الفاسدة؛ لأن الإذن أعمُّ من الوكالة.
(٤) والحاصل: أن الوكالة الصحيحة والفاسدة تستويان بالنسبة لنفوذ التصرّف، وتتغايران بالنسبة للجُعْل المسمّىٰ، فيسقط في الفاسدة، ويستقرّ في الصحيحة.
(٥) أي: بعْ أحدَ عبيدي، فإنه يصح.
(٦) فإنه لا يصحّ، لكثرة الغرر فيه.

فِي كُلِّ أُمورِي، أَو تَصَرَّفْ فِي أُمُورِي كَيفَ شِئْتَ) لِكَثْرَةِ الْغَرَرِ فِيهِ.

وَبَاعَ (كالشَّرِيكِ) **وَكِيلٌ** صَحَّ مُباشَرَتُهُ التَّصرُّفَ لِنَفْسِهِ **بِثَمَنِ مِثْلٍ** فَأَكْثَرَ **حَالّاً**؛ فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً، وَلاَ بِغَيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلاَ بِغَبْنٍ فاحِشٍ بِأَنْ لاَ يُحْتَمَلَ غالِباً (فَبَيعُ ما يُساوِي عَشَرَةً بِتِسْعَةٍ مُحتَمَلٌ، وبِثَمانِيَةٍ غَيْرُ مُحْتَمَلٍ)(١).

وَمَتىٰ خالَفَ شَيْئاً مِمّا ذُكِرَ فَسَدَ تَصَرُّفُهُ، وَضَمِنَ قِيمَتَهُ يومَ التَّسْلِيمِ ولَو مِثْلِيّاً إِنْ أَقْبَضَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ بَقِيَ اسْتَرَدَّهُ(٢)، وَلَهُ حِينَئِذٍ بيعُهُ بِالإِذْنِ السَّابِقِ وَقَبْضُ الثَّمَنِ وَلاَ يَضْمَنُهُ(٣)، وَإِنْ تَلِفَ غَرَّمَ الْمُوَكِّلُ بَدَلَهُ الْوَكِيلَ أَوِ الْمُشْتَرِيَ، وَالْقَرارُ عَلَيهِ(٤).

وَهَذا كُلُّهُ **إِذا أَطْلَقَ الْمُوَكِّلُ** الْوَكالَةَ فِي الْبَيعِ، بِأَنْ لَمْ يُقَيِّدْ بِثَمَنٍ وَلاَ حُلولٍ وَلاَ تَأْجِيلٍ وَلاَ نَقْدٍ، وَإِنْ قَيَّدَ بِشَيْءٍ اتُّبِعَ.

فَرْعٌ: لَوْ قالَ لِوَكِيلِهِ: بِعْهُ بِكَمْ شِئْتَ، فَلَهُ بَيعُهُ بِغَبْنٍ فاحِشٍ لاَ بِنَسِيئَةٍ وَلاَ بِغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ؛ أَوْ بِما شِئْتَ أَو بِما تَراهُ، فَلَهُ بَيعُهُ بِغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ بِنَسِيئَةٍ؛ أَوْ بِكَيْفَ شِئْتَ، فَلَهُ بَيعُهُ بِنَسِيئَةٍ لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ؛ أَوْ بِما عَزَّ وَهانَ، فَلَهُ بَيعُهُ بِعَرْضٍ وَغَبْنٍ لاَ بِنَسِيئَةٍ.

وَلاَ يَبِيْعُ الْوَكِيلُ **لِنَفْسِهِ** وَمَوْلِيِّهِ؛ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَقَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ (خِلَافاً لاِبْنِ الرِّفْعَةِ) لاِمْتِناعِ اتِّحادِ الْمُوجِبِ وَالْقابِلِ وَإِنِ انْتَفَتِ التُّهَمَةُ، بِخِلَافِ أَبِيهِ وَوَلَدِهِ الرَّشِيدِ.

وَلاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ مَعَ وُجودِ راغِبٍ بِزِيادَةٍ لاَ يُتَغابَنُ بِمِثْلِها إِنْ

---

(١) والصواب الرجوع في ذلك إلى العرف المطّرد، كما في «التحفة» و«النهاية»، ويختلف ذلك باختلاف أجناس الأموال.

(٢) أي: فإن بقي المبيع عند المشتري استرده الوكيل منه.

(٣) أي: لا يضمن الوكيلُ الثمنَ لو تلف، لأن يده عليه يدُ أمانة.

(٤) أي: على المشتري، لأن العين تلفت تحت يده.

وَثِقَ بِهِ[١].

قالَ الأَذْرَعِيُّ: وَلَمْ يَكُنْ مُماطِلاً، وَلاَ مالُهُ أَو كَسْبُهُ حَراماً (أَيْ: كُلُّهُ أَوْ أَكْثَرُهُ)، فَإِنْ وُجِدَ راغِبٌ بِالزِّيادَةِ فِي زَمَنِ خِيارِ الْمَجْلِسِ أَوِ الشَّرْطِ، وَلَوْ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ[٢] وَلَمْ يَرْضَ بِالزِّيادَةِ فَسَخَ الوَكِيلُ الْعَقْدَ وُجوباً بِالْبَيْعِ لِلرّاغِبِ بِالزِّيادَةِ، وَإِلاَّ انْفَسَخَ بِنَفْسِهِ.

وَلاَ يُسَلِّمُ الْوَكِيلُ بِالْبَيعِ بِحالٍّ الْمَبِيعَ حَتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ الْحالَّ، وَإِلاَّ ضَمِنَ لِلْمُوَكِّلِ قِيمَةَ الْمَبِيعِ، وَلَوْ مِثْلِيّاً.

وَلَيْسَ لَهُ (أَيْ: لِلْوَكِيلِ بِالشِّراءِ) **شِراءُ مَعِيبٍ**؛ لاقْتِضاءِ الإِطْلاَقِ عُرْفاً السَّلِيمَ، **وَوَقَعَ** الشِّراءُ **لَهُ** (أَيْ: لِلْوَكِيلِ) **إِنْ عَلِمَ** الْعَيْبَ وَاشْتَراهُ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ ساوَىٰ الْمَبِيعُ الثَّمَنَ (إِلاَّ إِذا عَيَّنَهُ الْمُوَكِّلُ وَعَلِمَ بِعَيْبِهِ، فَيَقَعُ لَهُ) كَما إِذا اشْتَراهُ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ أَوْ بِعَيْنِ مالِهِ[٣] جاهِلاً بِعَيْبِهِ[٤]، وَإِنْ لَمْ يُساوِ الْمَبِيعُ الثَّمَنَ.

وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ: فَإِنْ كانَ الثَّمَنُ عَيْنَ مالِهِ بَطَلَ الشِّراءُ، وَإِلاَّ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ.

وَيَجُوزُ لِعامِلِ الْقِراضِ شِراؤُهُ[٥]؛ لأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ الرِّبْحُ. وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ كانَ الْقَصْدُ هُنا الرِّبْحَ جازَ، وَهُوَ كَذٰلِكَ.

وَلِكُلٍّ مِنَ الْمُوَكِّلِ وَالْوَكِيلِ فِي صُورَةِ الْجَهْلِ رَدٌّ بِعَيبٍ لاَ لِوَكِيلٍ إِنْ رَضِيَ بِهِ مُوَكِّلٌ.

---

(١) أي: بذلك الراغب، هذا إن لم يقيّد الموكّل بثمن، وإلا اتُّبع.

(٢) المعتمد: أنه إذا كان الخيار للمشتري وحده فإنه يمتنع الفسخ للزوم البيع من جهة البائع.

(٣) أي: الموكّل.

(٤) فإنّ الشراء يقع للموكّل.

(٥) أي: المعيب.

وَلَوْ دَفَعَ مُوَكِّلُهُ إِلَيْهِ مالاً لِلشِّراءِ وَأَمَرَهُ بِتَسْلِيمِهِ فِي الثَّمَنِ فَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ فَمُتَبَرِّعٌ[(١)]، حَتَّىٰ لَو تَعَذَّرَ مالُ الْمُوَكِّلِ لِنَحْوِ غَيْبَةِ مِفْتاحٍ؛ إِذْ يُمْكِنُهُ الإِشْهادُ عَلَىٰ أَنَّهُ أَدَّىٰ عَنْهُ لِيَرْجِعَ، أَوْ إِخْبارُ الْحاكِمِ بِذَلِكَ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ[(٢)] لَهُ شَيئاً أَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالتَّسْلِيمِ فِيهِ رَجَعَ[(٣)] لِلْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَىٰ إِذْنِهِ لَهُ فِي التَّسْلِيمِ عَنْهُ.

وَلا لَهُ **تَوْكِيلٌ بِلا إِذْنٍ** مِنَ الْمُوَكِّلِ **فِيمَا يَتَأَتَّىٰ مِنْهُ**؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِهِ. نَعَمْ، لَوْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ، فَقَبَضَهُ وَأَرْسَلَهُ مَعَ أَحَدٍ مِنْ عِيالِهِ لَمْ يَضْمَنْ، كَما قالَهُ الْجُورِيُّ[(٤)].

قالَ شَيْخُنا: وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرادَ بِهِمْ أَولادُهُ وَمَمالِيكُهُ وَزَوجاتُهُ[(٥)]، بِخِلافِ غَيْرِهِمْ، وَمِثْلُهُ إِرْسالُ نَحْوِ ما اشْتَراهُ لَهُ مَعَ أَحَدِهِمْ.

وَخَرَجَ بِقَولِي: «فِيما يَتَأَتَّىٰ مِنْهُ» ما لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ؛ لِكَونِهِ يَتَعَسَّرُ عَلَيهِ الإِتْيانُ بِهِ لِكَثْرَتِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ لاَ يُحْسِنُهُ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ، فَلَهُ التَّوْكِيلُ عَنْ مُوَكِّلِهِ لاَ عَنْ نَفْسِهِ. وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ امْتِناعُ التَّوْكِيلِ عِنْدَ جَهْلِ الْمُوَكِّلِ بِحالِهِ.

وَلَو طَرَأَ لَهُ الْعَجْزُ لِطُرُوِّ نَحْوِ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ[(٦)]، وَإِذَا وَكَّلَ الْوَكِيلُ بِإِذْنِ الْمُوَكِّلِ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ فَلاَ يَعْزِلُهُ الْوَكِيلُ. فَإِنْ قَالَ الْمُوَكِّلُ: وَكِّلْ عَنْكَ، فَفَعَلَ، فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ؛ لأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ الإِذْنِ، فَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ.

وَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ أَنْ لاَ يوَكِّلَ إِلاَّ أَمِيناً[(٧)] ما لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ غَيرُهُ مَعَ عِلْمِ

---

(١) ولا رجوع للوكيل عليه، ويلزمه ردّ ما أخذه من الموكِّل إليه.
(٢) الموكِّل.
(٣) الوكيل على موكِّله بالمال الذي دفعه ثمناً.
(٤) واعتمده ابن حجر، وقال الرملي: يضمن.
(٥) لاعتياد استنابتهم في مثل ذلك.
(٦) إلا لضرورة، كأن خيف تلفُ ما وُكِّل به ولم يتيسّر إعلام الموكِّل.
(٧) وخبيراً.

الْمُوَكِّلِ بِحالِهِ[١]، أَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُ: وَكِّلْ مَنْ شِئْتَ[٢] عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٣]، كَما لَوْ قالَتْ لِوَلِيِّها: زَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتَ، فَلَهُ تَزْوِيجُها مِنْ غَيرِ الْكُفْءِ أَيْضاً[٤].

وَقَوْلُهُ لِوَكِيلِهِ فِي شَيْءٍ: افْعَلْ فِيهِ ما شِئْتَ، أَوْ كُلُّ ما تَفْعَلُهُ جائِزٌ؛ لَيسَ إِذْناً فِي التَّوْكِيلِ[٥].

فَرْعٌ [فِي بَيَانِ مَا يَجِبُ عَلَىٰ الْوَكِيلِ فِي الْوَكَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ]: لَوْ قالَ: بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ (كَزَيْدٍ) لَمْ يَبِعْ مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ وَكِيلَ زَيْدٍ؛ أَوْ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمالِ (كَالدِّينارِ) لَمْ يَبِعْ بِالدَّراهِمِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ؛ أَوْ فِي مَكانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ؛ أَوْ فِي زَمانٍ مُعَيَّنٍ (كَشَهْرِ كَذا، أَوْ فِي يَوْمِ كَذا) تَعَيَّنَ ذٰلِكَ، فَلاَ يَجُوزُ[٦] قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ؛ وَلَوْ فِي الطَّلاَقِ[٧]؛ وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ؛ عَمَلاً بِالإِذْنِ. وَفارَقَ: إِذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَمْرُ زَوْجَتِي بِيَدِكَ وَلَمْ يُرِدِ التَّقْيِيدَ بِرَأْسِهِ فَلَهُ إِيقاعُهُ بَعْدَهُ، بِخِلاَفِ: طَلِّقْها يومَ الْجُمُعَةِ يَقْتَضِي حَصْرَ الْفِعْلِ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَيلَةُ الْيَوْمِ مِثْلُهُ إِنِ اسْتَوَىٰ الرَّاغِبُونَ[٨] فِيهِما. وَلَوْ قالَ: يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ الْعِيدِ مَثَلاً تَعَيَّنَ أَوَّلُ جُمُعَةٍ أَوْ عِيدٍ يَلْقاهُ.

وَإِنَّما يَتَعَيَّنُ الْمَكانُ إِذَا لَمْ يُقَدِّرِ الثَّمَنَ أَوْ نَهاهُ عَنْ غَيْرِهِ، وَإِلاَّ جازَ الْبَيْعُ فِي غَيْرِهِ.

وَهُوَ (أَيْ: الْوَكِيلُ) وَلَوْ بِجُعْلٍ **أَمِينٌ**، فَلاَ يَضْمَنُ ما تَلِفَ فِي يَدِهِ بِلاَ تَعَدٍّ، وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي دَعْوَىٰ التَّلَفِ وَالرَّدِّ عَلَىٰ الْمُوَكِّلِ؛ لأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ،

---

(١) أي: ما لم يعيّن الموكِّل غير الأمين وهو عالم بحاله.

(٢) فإن قال له ذلك فله توكيل غير الأمين.

(٣) عند ابن حجر، خلافاً للرملي.

(٤) لأن الكفاءة قد يُتسامح بتركها، بل قد يكون غيرُ الكفء أصلحَ لها، بخلاف حفظ المال وحسنِ التصرف فيه، فإنّ غير الأمين لا يتأتّى منه ذلك.

(٥) أي: في توكيله غيره.

(٦) ولا يصحّ.

(٧) فلو طلّقها في غير اليوم المعيّن لم يقع الطلاق.

(٨) بالنسبة للبيع.

بِخِلاَفِ الرَّدِّ عَلَىٰ غَيْرِ الْمُوَكِّلِ (كَرَسُولِهِ)[١] فَيُصَدَّقُ الرَّسُولُ بِيَمِينِهِ.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضاءِ دَيْنٍ فَقالَ: قَضَيْتُهُ، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ دَفْعَهُ إِلَيْهِ؛ صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْقَضاءِ، فَيَحْلِفُ، وَيُطالِبُ الْمُوَكِّلَ فَقَطْ[٢].

فَإِنْ تَعَدَّى (كَأَنْ رَكِبَ الدَّابَةَ[٣]، وَلَبِسَ الثَّوْبَ تَعَدِّياً) **ضَمِنَ** كَسائِرِ الأُمَناءِ.

وَمِنَ التَّعَدِّي أَنْ يَضِيعَ مِنْهُ الْمالُ وَلاَ يَدْرِي كَيْفَ ضاعَ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَحَلٍّ ثُمَّ نَسِيَهُ.

وَلاَ يَنْعَزِلُ بِتَعَدِّيهِ بِغَيْرِ إِتْلاَفِ الْمُوَكَّلِ فِيهِ.

وَلَوْ أَرْسَلَ إِلَىٰ بَزَّازٍ[٤] لِيَأْخُذَ مِنْهُ ثَوْباً سَوْماً[٥] فَتَلِفَ فِي الطَّرِيقِ، ضَمِنَهُ الْمُرْسِلُ لاَ الرَّسولُ.

فَرْعٌ: لَوِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْوَكالَةِ بَعْدَ التَّصَرُّفِ (كَوَكَّلْتَنِي فِي كَذا، فَقالَ: ما وَكَّلْتُكَ)؛ أَوْ فِي صِفَتِها (بِأَنْ قالَ: وَكَّلْتَنِي بِالْبَيْعِ نَسِيئَةً، أَوْ بِالشِّراءِ بِعِشْرِينَ؛ فَقالَ: بَلْ نَقْداً، أَوْ بِعَشَرَةٍ)؛ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ فِي الْكُلِّ؛ لأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ.

وَيَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ **بِعَزْلِ أَحَدِهِمَا** (أَيْ: بِأَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ، أَوْ بِعَزْلِ الْمُوَكِّلِ) سَواءٌ كانَ بِلَفْظِ الْعَزْلِ أَمْ لاَ (كَفَسَخْتُ الْوَكالَةَ، أَوْ أَبْطَلْتُها، أَوْ أَزَلْتُها) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْمَعْزُولُ.

---

(١) فلا يصدّق إلا ببيّنة (شاهدين أو شاهد ويمين).

(٢) ويعود الموكّل على الوكيل بالمبلغ لأنه مقصّر بعد الإشهاد.

(٣) وكان يليق به سوقها، وإلا لم يكن متعدّياً.

(٤) وهو بائع القُماش.

(٥) شراء.

وَيَنْعَزِلُ أَيْضاً بِخُرُوجِ أَحَدِهِما عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصرُّفِ **بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ**[١] حَصَلا لأَحَدِهِما؛ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الآخَرُ بِهِ؛ وَلَوْ قَصُرَتْ مُدَّةُ الْجُنُونِ؛ **وَزَوَالِ مِلْكِ مُوَكِّلٍ** عَمّا وَكَّلَ فِيهِ؛ أَو مَنْفَعَتِهِ (كَأَنْ باعَ، أَوْ وَقَفَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ رَهَنَ، أَو زَوَّجَ أَمَةً).

وَلاَ يُصدَّقُ الْمُوَكِّلُ **بَعْدَ تَصرُّفٍ** (أَيْ: تَصرُّفِ الْوَكِيلِ) فِي قَوْلِهِ: كُنْتُ عَزَلْتُهُ **إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ** يُقِيمُها عَلَىٰ الْعَزْلِ.

قالَ الإِسْنَوِيُّ[٢]: وَصُورَتُهُ إِذا أَنْكَرَ الْوَكِيلُ الْعَزْلَ، فَإِنْ وافَقَهُ عَلَىٰ الْعَزْلِ لَكِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ بَعْدَ التَّصرُّفِ فَهُوَ كَدَعْوَىٰ الزَّوْجِ تَقَدُّمَ الرَّجْعَةِ عَلَىٰ انْقِضاءِ الْعِدَّةِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ مَعْروفٌ[٣]. انْتَهَىٰ.

وَلَوْ تَصرَّفَ وَكِيلٌ أَوْ عامِلٌ بَعْدَ انْعِزالِهِ جاهِلاً فِي عَيْنِ مالِ مُوَكِّلِهِ بَطَلَ وَضَمِنَها إِنْ سَلَّمَها؛ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ انْعَقَدَ لَهُ.

فُرُوعٌ:

١ ـ لَوْ قالَ لِمَدِينِهِ: اشْتَرِ لِي عَبْداً بِما فِي ذِمَّتِكَ، **فَفَعَلَ**؛ صَحَّ لِلْمُوَكِّلِ وَبَرِئَ الْمَدِينُ وَإِنْ تَلِفَ عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٤].

---

(١) أو إغماءٍ واستغرق مدّة لا تُجمع فيها الصلاة، كأن أغمي عليه من الظهر إلى المغرب.

(٢) إبراهيم بن هبة الله المتوفى ٧٢١هـ.

(٣) وهو أنه لو اتّفقا على وقت الانقضاء، وقال: راجعت قبله، فقالت: بل بعده حُلّفت أنها لا تعلم أنه راجَع، فتُصدّق؛ لأن الأصل عدمُ الرجعة قبله، ولو اتّفقا على وقت الرجعة (كيوم الجمعة) وقالت: انقضت يوم الخميس، وقال: بل يوم السبت، صُدّق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة، والأصل عدم انقضاء العِدّة قبله. فيقال هنا أيضاً: إذا اتّفقا على وقت العزل وقال الوكيل: تصرّفت قبله، وقال الموكِّل: بعده، حُلّف الموكَّل أنه لا يعلمه تصرّف قبله، ويصدّق؛ لأن الأصل عدمُه. أو اتّفقا على وقت التصرّف وقال: عزلتك قبله، فقال الوكيل: بل بعده، حُلّف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله، ويُصدّق.

(٤) عند ابن حجر، خلافاً للرملي، لأن ما في الذمّة لا يتعيّن إلا بقبض صحيح ولم يوجد، لأنه لا يكون قابضاً مقبضاً من نفسه.

٢ ـ وَلَو قالَ لِمَدِينِهِ : أَنْفِق عَلَىٰ الْيَتِيمِ الْفُلاَنِيِّ كُلَّ يَوْم دِرْهَماً مِنْ دَيْنِي الَّذِي عَلَيْكَ، فَفَعَلَ، صَحَّ وَبَرِىءَ[١] عَلَىٰ ما قالَهُ بَعْضُهُم[٢]، وَيُوافِقُهُ قولُ الْقاضِي[٣] : لَوْ أَمَرَ مَدِينَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بِدَيْنِهِ طَعاماً، فَفَعَلَ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ، وَقَبَضَ الطَّعامَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ ؛ برِئَ مِنَ الدَّيْنِ.

٣ ـ وَلَوْ قالَ لِوَكِيلِهِ : بِعْ هَذِهِ بِبَلَدِ كَذا، وَاشْتَرِ لِي بِثَمَنِها قِنّاً[٤] ؛ جازَ لَهُ إِيداعُها فِي الطَّرِيقِ أَوِ الْمَقْصِدِ عِنْدَ أَمِينٍ مِنْ حاكِمٍ فَغَيْرِهِ، إِذِ الْعَمَلُ غَيرُ لازِم لَهُ[٥] وَلاَ تَغْرِيرَ مِنْهُ، بَلِ الْمالِكُ هُوَ الْمُخاطِرُ بِمالِهِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ باعَها لَمْ يَلْزَمْهُ شِراءُ الْقِنِّ، وَلَوِ اشْتَراهُ لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ، بَلْ لَهُ إِيداعُهُ عِنْدَ مَنْ ذُكِرَ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الثَّمَنِ حَيثُ لاَ قَرِينَةَ قَوِيَّةً تَدُلُّ عَلَىٰ رَدِّهِ[٦]، كَما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا؛ لأَنَّ الْمالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ[٧]، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ فِي ضَمانِهِ حَتَّىٰ يَصِلَ لِمالِكِهِ.

٤ ـ وَمَنِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ وَكِيلٌ لِقَبْضِ ما عَلَىٰ زَيْدٍ مِنْ عَيْنٍ أَو دَيْنٍ لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ بِوكالَتِهِ، وَلَكِنْ يَجُوزُ الدَّفْعُ لَهُ إِنْ صَدَّقَهُ فِي دَعْواهُ؛ أَوِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ مُحْتالٌ بِهِ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ لَهُ لاعْتِرافِهِ بِانْتِقالِ الْمالِ إِلَيْهِ.

وَإِذا دَفَعَ إِلَىٰ مُدَّعِي الْوَكالَةِ، فَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ وَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْ: فَإِنْ كانَ الْمَدْفُوعُ عَيْناً اسْتَرَدَّها إِنْ بَقِيَتْ، وَإِلاَّ غَرَّمَ مَنْ شاءَ مِنْهُما، وَلاَ رُجُوعَ لِلْغارِمِ عَلَىٰ الآخَرِ لأَنَّهُ مَظْلومٌ بِزَعْمِهِ ؛ أَوْ دَيْناً طالَبَ الدَّافِعَ فَقَطْ[٨].

---

(١) مما دفعه.
(٢) وهو غير معتمد، لأن القابض ليس أهلاً للقبض.
(٣) حسين.
(٤) عبداً.
(٥) لأن عقد الوكالة جائز.
(٦) أما لو قال له: بعِ العين واشترِ لي بثمنها قِناً، وإذا لم تشتره فلا تُبقِ الثمن عند أحد، فحينئذٍ يَرُدّ.
(٧) أي: في ردّ الثمن.
(٨) ولا يطالِب القابضَ، لأنه فضولي بزعم المستحق.

أَوْ إِلَىٰ مُدَّعِي الْحَوالَةِ، فَأَنْكَرَ الدَّائِنُ الْحَوالَةَ وَحَلَفَ أَخَذَ دَيْنَهُ مِمَّنْ كانَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَرْجِعُ الْمُؤَدِّي عَلَىٰ مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ لأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ لَهُ(١).

٥ ـ قالَ الْكَمالُ الدَّمِيرِيُّ(٢) : لَوْ قالَ : أَنا وَكِيلٌ فِي بَيعٍ أَوْ نِكاحٍ، وَصَدَّقَهُ مَنْ يُعامِلُهُ؛ صَحَّ الْعَقْدُ. فَلَوْ قالَ بَعْدَ الْعَقْدِ: لَمْ يَكُنْ(٣) وَكِيلاً لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ.

❋ ❋ ❋

وَيَصِحُّ قِراضٌ (وَهُوَ : أَنْ يَعْقِدَ عَلَىٰ مالٍ يَدْفَعُهُ لِغَيْرِهِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ مُشْتَرَكاً بينهُما) **فِي نَقْدٍ خَالِصٍ مَضْرُوبٍ**(٤)؛ لأَنَّهُ عَقْدُ غَرَرٍ لِعَدَمِ انْضِباطِ الْعَمَلِ وَالْوُثُوقِ بِالرِّبْحِ، وَإِنَّما جُوِّزَ لِلْحاجَةِ، فَاخْتَصَّ بِما يُرَوَّجُ غالِباً (وَهُوَ النَّقْدُ الْمَضْرُوبُ) وَيَجوزُ عَلَيهِ، وَإِنْ أَبْطَلَهُ السُّلْطانُ.

وَخَرَجَ بِـ «النَّقْدِ» الْعَرْضُ(٥)، وَلَوْ فُلُوساً.

وَبِـ «الْخالِصِ» الْمَغْشُوشُ، وَإِنْ عُلِمَ قَدْرُ غِشِّهِ أَوِ اسْتُهْلِكَ وَجازَ التَّعامُلُ بِهِ.

وَبِـ «الْمَضْرُوبِ» التِّبْرُ (وَهُوَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ لَمْ يُضْرَبْ) وَالْحُلِيُّ، فَلَا يَصِحُّ فِي شَيْءٍ مِنْها. وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَىٰ الْمَغْشُوشِ إِنْ اسْتُهْلِكَ غِشُّهُ، وَجَزَمَ بِهِ الْجُرْجانِيُّ(٦). وَقِيلَ : إِنْ راجَ، وَاخْتارَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ(٧). وَفِي وَجْهٍ ثالِثٍ

---

(١) فالمحال عليه مظلوم بإنكار المحيل الحوالة، فلا يرجع على غير ظالمه.
(٢) محمد بن موسى المتوفى ٨٠٨هـ.
(٣) الأولى: لم أكن.
(٤) ويصحّ عند أبي حنيفة بالفلوس.
(٥) وهو المتاع الذي لا يدخله كيل ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً.
(٦) محمد بن علي المتوفى ٨٣٨هـ، واعتمده الرملي.
(٧) وهو غير معتمد.

وَفِي «زَوائِدِ الرَّوْضَةِ»[١]: أَنَّهُ يَجوزُ عَلَىٰ كُلِّ مِثْلِيٍّ.

وَإِنَّما يَصِحُّ الْقِراضُ **بِصيغَةٍ** مِنْ إيجابٍ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْمالِ (كَقارَضْتُكَ أَوْ عامَلْتُكَ فِي كَذا، أَوْ خُذْ هَذِهِ الدَّراهِمَ وَاتَّجِرْ فِيها، أَوْ بِعْ، أَوِ اشْتَرِ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنا[٢]) وَقَبولٍ فَوْراً مِنْ جِهَةِ الْعامِلِ لَفْظاً، وَقِيلَ[٣]: يَكْفِي فِي صِيغَةِ الأَمْرِ (كَخُذْ هَذِهِ وَاتَّجِرْ فِيها) الْقَبولُ بِالْفِعْلِ، كَما فِي الْوَكالَةِ.

وَشَرْطُ الْمالِكِ وَالْعامِلِ (كَالْمُوَكِّلِ وَالْوَكِيلِ) صِحَّةُ مُباشَرَتِهِما التَّصَرُّفَ.

مَعَ شَرْطِ رِبْحٍ لَهُمَا (أَيْ: لِلْمالِكِ والْعامِلِ)، فَلا يَصِحُّ عَلَىٰ أَنَّ لأَحَدِهِما الرِّبْحَ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ (أَيْ: الرِّبْحُ) **مَعْلُوماً بِالْجُزْئِيَّةِ** (كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ). وَلَوْ قالَ: قارَضْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنا صَحَّ مُناصَفَةً، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ لَكَ رُبُعَ سُدُسِ الْعُشْرِ[٤] صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَماهُ عِنْدَ الْعَقْدِ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ (وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ مِئَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ جُزْءاً). وَلَوْ شُرِطَ لأَحَدِهِما عَشَرَةٌ أَو رِبْحُ صِنْفٍ (كَالرَّقِيقِ) فَسَدَ الْقِراضُ.

وَلِعَامِلٍ فِي عَقْدِ قِراضٍ **فَاسِدٍ أُجْرَةُ مِثْلٍ** وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ طامِعاً فِي الْمُسَمَّى.

وَمِنَ الْقِراضِ الْفاسِدِ عَلَىٰ ما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ: ما اعْتادَهُ بَعْضُ النَّاسِ مِنْ دَفْعِ مالٍ إِلَىٰ آخَرَ بِشَرْطِ أَنْ يَرُدَّ لَهُ لِكُلِّ عَشَرَةٍ اثْنَيْ عَشَرَ إِنْ رَبِحَ أَوْ خَسِرَ[٥]، فَلا يَسْتَحِقُّ الْعامِلُ إِلاَّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ،

---

(١) لمحمد بن عبدالله، ابن قاضي عجلون المتوفى ٨٧٦هـ.

(٢) مناصفة.

(٣) غير معتمد.

(٤) وهو $\frac{١}{٤} \times \frac{١}{٦} \times \frac{١}{١٠} = \frac{١}{٢٤٠}$.

(٥) وهذا ليس ربا، بل قراض فاسد.

وَجَمِيعُ الرِّبْحِ أَو الْخُسْرانِ عَلَىٰ الْمالِكِ، وَيَدُهُ عَلَىٰ المالِ يَدُ أَمانَةٍ[١]، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ جاوَزَ الْمكَانَ الَّذِي أَذِنَ لَهُ فِيهِ ضَمِنَ الْمالَ. انْتَهىٰ.

وَلاَ أُجْرَةَ لِلْعامِلِ فِي الْفاسِدِ إِنْ شُرِطَ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْمالِكِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعْ فِي شَيْءٍ، وَيَتَّجِهُ أَنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئاً أَيْضاً إِذا عَلِمَ الْفَسادَ وَأَنَّهُ لاَ أُجْرَةَ لَهُ.

وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الْعامِلِ مَعَ فَسادِ الْقِراضِ[٢]، لَكِنْ لاَ يَحِلُّ لَهُ الإِقْدامُ عَلَيْهِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْفَسادِ.

وَيَتَصَرَّفُ[٣] الْعامِلُ وَلَوْ بِعَرْضٍ[٤] بِمَصْلَحَةٍ، لاَ بِغَبْنٍ فاحِشٍ وَلاَ بِنَسِيئَةٍ بِلاَ إِذْنٍ فِيهِما، وَلاَ يُسافِرُ بِالْمالِ بِلاَ إِذْنٍ وَإِنْ قَرُبَ السَّفَرُ وَانْتَفَىٰ الْخَوفُ وَالْمُؤْنَةُ، فَيَضْمَنُ بِهِ وَيَأْثَمُ، وَمَعَ ذَلِكَ الْقِراضُ باقٍ عَلَىٰ حالِهِ. أَمَّا بِالإِذْنِ فَيَجُوزُ، لَكِنْ لاَ يَجُوزُ رُكُوبُ فِي الْبَحْرِ إِلاَّ بِنَصٍّ عَلَيْهِ.

وَلاَ يَمُونُ (أَيْ: لاَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ) حَضَراً وَلاَ سَفَراً؛ لأَنَّ لَهُ نَصِيباً مِنَ الرِّبْحِ، فَلاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئاً آخَرَ، فَلَو شَرَطَ الْمُؤْنَةَ فِي الْعَقْدِ فَسَدَ.

وَصُدِّقَ عامِلٌ بِيَمِينِهِ **فِي** دَعْوىٰ **تَلَفٍ** فِي كُلِّ الْمالِ أَوْ بَعْضِهِ؛ لأَنَّهُ مَأْمُونٌ. نَعَمْ، نَصَّ فِي الْبُوَيْطِيِّ[٥] وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ: أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ ما لاَ يُمْكِنُهُ الْقِيامُ بِهِ فَتَلِفَ بَعْضُهُ ضَمِنَهُ؛ لأَنَّهُ فَرَّطَ بِأَخْذِهِ. وَيَطَّرِدُ ذَلِكَ فِي الْوَكِيلِ وَالْوَدِيعِ وَالْوَصِيِّ.

وَلَوِ ادَّعَىٰ الْمالِكُ بَعْدَ التَّلَفِ أَنَّهُ قَرْضٌ، وَالْعامِلُ أَنَّهُ قِراضٌ؛ حُلِّفَ

---

(١) في القراض الصحيح والفاسد.

(٢) نظراً لبقاء الإذن.

(٣) شروع في بيان بعض أحكام القراض.

(٤) وإن لم يأذن له المالك، لأنه في الحقيقة وكيل.

(٥) وهو ما روي عن الشافعي من قِبَل تلميذه البويطي المتوفى ٢٣١هـ.

الْعامِلُ كَما أَفْتىٰ بِهِ ابْنُ الصَّلاحِ كالْبَغَوِيِّ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الضَّمانِ (خِلافاً لِما رَجَّحَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ[١] مِنْ تَصْدِيقِ الْمالِكِ)، فَإِنْ أَقاما بَيِّنَةً قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمالِكِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ؛ لأَنَّ مَعَها زِيادَةَ عِلْمٍ.

وَفِي عَدَمِ رِبْحٍ أَصْلاً، **وَ فِي قَدْرِهِ**؛ عَمَلاً بِالأَصْلِ فِيهِما، **وَفِي خُسْرٍ** مُمْكِنٍ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ.

وَلَوْ قالَ: رَبِحْتُ كَذا، ثُمَّ قالَ: غَلِطْتُ فِي الْحِسابِ، أَوْ كَذَبْتُ؛ لَمْ يُقْبَلْ، لأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعَهُ عَنْهُ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدُ[٢]: خَسِرْتُ إِنِ احْتَمَلَ، كَأَنْ عَرَضَ كَسادٌ.

وَفِي رَدٍّ لِلْمالِ عَلَىٰ الْمالِكِ؛ لأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ كَالْمُودَعِ.

وَيُصَدَّقُ الْعامِلُ أَيْضاً فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمالِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ. وَفِي قَوْلِهِ: اشْتَرَيتُ هَذا لِي أَوْ لِلْقِراضِ وَالْعَقْدُ فِي الذِّمَّةِ؛ لأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ. أَمّا لَوْ كانَ الشِّراءُ بِعَيْنِ مالِ الْقِراضِ فَإِنَّهُ يَقَعُ لِلْقِراضِ وَإِنْ نَوىٰ نَفْسَهُ، كَما قالَهُ الإِمامُ[٣] وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمَطْلَبِ»[٤]، وَعَلَيهِ فَتُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْمالِكِ أَنَّهُ اشْتَراهُ بِمالِ الْقِراضِ. وَفِي قَوْلِهِ: لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِراءِ كَذا؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ[٥].

وَلَوِ اخْتَلَفا فِي الْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ لَهُ[٦] (أَهُوَ النِّصْفُ أَو الثُّلُثُ مَثَلاً) تَحالَفا، وَلِلْعامِلِ بَعْدَ الْفَسْخِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَالرِّبْحُ جَمِيعُهُ لِلْمالِكِ؛ أَو فِي أَنَّهُ وَكِيلٌ أَوْ مُقارِضٌ صُدِّقَ الْمالِكُ[٧] بِيَمِينِهِ، وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ لِلْعامِلِ.

❋ ❋ ❋

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي: بعد قوله: ربحت كذا.

(٣) الجويني.

(٤) «نهاية المطلب في دراية المذهب».

(٥) فيقع الشراء للقراض أيضاً.

(٦) للعامل.

(٧) في قوله: أنت وكيل.

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الشَّرِكَةِ] : الشِّرْكَةُ نَوْعانِ :

أَحَدُهُما: فِيما مَلَكَ اثْنانِ مُشْتَرَكاً بِإِرْثٍ أَوْ شِراءٍ.

والثَّانِي : أَرْبَعَةُ أَقْسام : مِنْها قِسْمٌ صَحِيحٌ (وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنانِ فِي مالٍ لَهُما لِيَتَّجِرا فِيهِ[١]). وَسائِرُ الأَقْسام باطِلَةٌ[٢] (كَأَنْ يَشْتَرِكَ اثْنانِ لِيَكُونَ كَسْبُهُما بَيْنَهُمَا[٣] بِتَساوٍ أَوْ تَفاوُتٍ، أَوْ لِيَكُونَ بَيْنَهُما رِبْحُ ما يَشْتَرِيانِهِ فِي ذِمَّتِهِما بِمُؤَجَّلٍ أَوْ حالٍّ، أَوْ لِيَكُونَ بَيْنَهُما كَسْبُهُما وَرِبْحُهُما بِبَدَنِهِما أَوْ مالِهِما وَعَلَيْهِما ما يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ).

وَشُرِطَ فِيها لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَىٰ الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ بِالْبَيْعِ وَالشِّراءِ، فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ «اشْتَرَكْنا» لَمْ يَكْفِ عَنِ الإِذْنِ فِيهِ.

وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما عَلَىٰ التَّصَرُّفِ بِلاَ ضَرَرٍ أَصْلاً (بِأَنْ يَكُونَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ[٤]) فَلاَ يَبِيعُ بِثَمَنِ مِثْلٍ وَثَمَّ راغِبٌ بِأَزْيَدَ، وَلاَ يُسافِرُ بِهِ حَيْثُ لَمْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ لِنَحْوِ قَحْطٍ وَخَوْفٍ، وَلاَ يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ فَإِنْ سافَرَ بِهِ ضَمِنَ وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ، أَوْ أَبْضَعَهُ (بِدَفْعِهِ لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُما فِيهِ، وَلَو تَبَرُّعاً) بِلاَ إِذْنٍ ضَمِنَ أَيضاً.

---

(١) على أن يكون المال مثلياً (كدراهم، أو بُرٌّ) بحيث لو خُلطا لم يتميّز كلٌّ منهما عن الآخر، بخلاف المتقوّم (كالثياب) لعدم تصوّر الخلط النافي للتمييز. وعدمُ معرفة كلٍّ منهما ثوبَه يقال له: اشتباه.
والحيلة في الشركة في المتقوّمات: أن يبيع كلُّ واحد منهما بعضَ عَرْضه ببعض عَرْض الآخر ويتقابضا، ثمّ يأذن كلٌّ منهما للآخر في التصرّف.
ولا بد من كون الخلط قبل عقد الشركة. وتصح الشركة عند أبي حنيفة وإن لم يخلطا المال.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

(٣) سواء اتّفقا حرفة (كخياطَين) أو اختلفا فيها (كميكانيكي وكهربائي)، وتصحّ عند أبي حنيفة.

(٤) ولو قال: (ويتسلط كلُّ واحد منهما على التصرف بمصلحة) لكان أخصر.

والرِّبْحُ والْخُسْرانُ بِقَدْرِ الْمالَيْنِ[١]، فَإِنْ شَرَطا خِلافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، فَلِكُلٍّ عَلَىٰ الآخَرِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ لَهُ، وَنَفَذَ التَّصَرُّفُ مِنْهُمَا مَعَ ذَلِكَ لِلإِذْنِ.

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِما وَجُنُونِهِ[٢].

وَيُصَدَّقُ فِي دَعْوَىٰ الرَّدِّ إِلَىٰ شَرِيكِهِ وَفِي الْخُسْرانِ والتَّلَفِ[٣] وَفِي قَولِهِ: اشْتَرَيْتُهُ لِي أَوْ لِلشَّرِكَةِ، لاَ فِي قَولِهِ: اقْتَسَمْنا وَصارَ ما بِيَدِي لِي، مَعَ قَوْلِ الآخَرِ: لاَ بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ، فَالْمُصَدَّقُ الْمُنْكِرُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْقِسْمَةِ.

وَلَوْ قَبَضَ وارِثٌ حِصَّتَهُ مِنْ دَيْنِ مُوَرِّثِهِ شارَكَهُ الآخَرُ[٤].

وَلَو باعَ شَرِيكانِ عَبْدَهُما صَفْقَةً وَقَبَضَ أَحَدُهُما حِصَّتَهُ لَمْ يُشارِكْهُ الآخَرُ[٥].

فائِدَةٌ: أَفْتَىٰ النَّوَوِيُّ كَابْنِ الصَّلاحِ فِيمَنْ غَصَبَ نَحْوَ نَقْدٍ أَوْ بُرٍّ وَخَلَطَهُ بِمالِهِ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ بِأَنَّ لَهُ إِفْرازَ قَدْرِ الْمَغْصُوبِ، وَيَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْباقِي.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

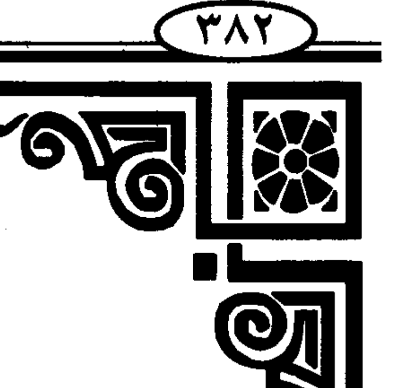
(١) سواء تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتا فيه. وقال أبو حنيفة: الربح على ما يتفقان، والخسران على قدر المالين.

(٢) وإغمائه.

(٣) بيمينه.

(٤) أي: الوارثُ الآخر، لأن الإرث حقٌّ يثبت للورثة دَفعة واحدة.

(٥) لأن المشترَك بنحو الشراء يتأتّى فيه تعدّد الصفقة المقتضي لتعدّد العَقد وترتّبِ المِلك، فحقّه لا يتوقّف وجودُه على وجود غيره.



فَصْلٌ
[فِي بيَانِ بَعْضِ أَحْكَامِ الشُّفْعَةِ]

إِنَّما تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِشَرِيكٍ لاَ جَارٍ[١] فِي بَيْعِ أَرْضٍ مَع تابِعِها (كَبِناءٍ، وَشَجَرٍ، وَثَمرٍ غَيرِ مُؤَبَّرٍ) فَلاَ شُفْعَةَ فِي شَجَرٍ أُفْرِدَ بِالْبَيْعِ أَوْ بِيعَ مَعَ مَغْرِسِهِ فَقَطْ، وَلاَ فِي بِئْرٍ[٢].

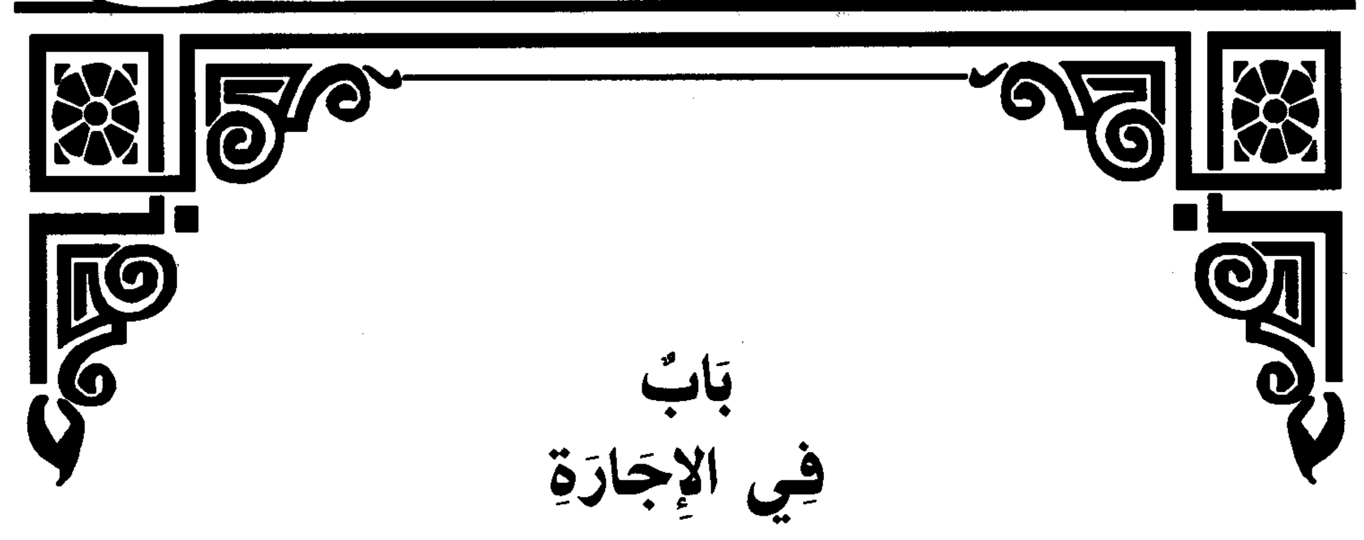
وَلاَ يَمْلِكُ الشَّفِيعُ إِلاَّ بِلَفْظٍ (كَأَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ) مَعَ بَذْلِ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) خلافاً لأبي حنيفة، فإنه أثبتها للجار.

(٢) لأنه لا يُقسَم، والشفعة فيما يقبل القسمة، وذلك لدفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق.



بَابٌ فِي الإِجَارَةِ

هِيَ لُغَةً : اسْمٌ لِلأُجْرَةِ ؛ وَشَرْعاً : تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بِعِوَضٍ بِشُرُوطٍ آتِيَةٍ.

تَصِحُّ إِجَارَةٌ بِإِيجَابٍ (**كَآجَرْتُك** هَذا، أَوْ أَكْرَيْتُكَ، أَوْ مَلَّكْتُكَ مَنافِعَهُ سَنَةً **بِكَذا**) **وَقَبُولٍ** (**كَاسْتَأْجَرْتُ**، وَاكْتَرَيتُ، وَقَبِلْتُ).

قالَ النَّوَوِيُّ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» : إِنَّ خِلَافَ الْمُعاطاةِ يَجْرِي فِي الإِجارَةِ وَالرَّهْنِ وَالْهِبَةِ[(١)].

وَإِنَّما تَصِحُّ الإِجارَةُ **بِأَجْرٍ** (صَحَّ كَوْنُهُ ثَمَناً) **مَعْلُوم** لِلْعاقِدَيْنِ قَدْراً وَجِنْساً وَصِفَةً إِنْ كانَ فِي الذِّمَّةِ، وَإِلاَّ كَفَتْ مُعايَنَتُهُ فِي إِجارَةِ الْعَيْنِ أَوِ الذِّمَّةِ.

فَلَا تَصِحُّ إِجارَةُ دارٍ وَدابَّةٍ بِعِمَارَةٍ لَها وَعَلَفٍ، وَلاَ اسْتِئْجارٌ لِسَلْخِ شاةٍ بِجِلْدٍ، وَلِطَحْنِ نَحْوِ بُرٍّ بِبَعْضِ دَقِيقٍ.

فِي مَنْفَعَةٍ مُتَقَوِّمَةٍ (أَيْ : لَها قِيمَةٌ) **مَعْلُومَةٍ** عَيْناً وَقَدْراً وَصِفَةً **وَاقِعَةٍ لِلْمُكْتَرِي غَيْرِ مُتَضَمِّنٍ[(٢)] لاِسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْداً** (بِأَنْ لاَ يَتَضَمَّنُهُ الْعَقْدُ).

وَخَرَجَ بِـ«مُتَقَوِّمَةٍ» : ما لَيسَ لَها قِيمَةٌ.

فَلَا يَصِحُّ اكْتِراءُ بَيَّاعٍ لِلتَّلَفُّظِ بِمَحْضِ كَلِمَةٍ أَوْ كَلِماتٍ يَسِيرَةٍ عَلَىٰ

---

(١) فالمعتمد أنها لا تصحّ فيها.

(٢) الأَولى : غير متضمّنة.

الأَوْجهِ، وَلَوْ إِيجاباً وَقَبُولاً، وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ؛ إِذْ لاَ قِيمَةَ لَها[١]، وَمِنْ ثَمَّ اخْتُصَّ هَذا بِمَبِيعٍ مُسْتَقِرِّ الْقِيمَةِ فِي الْبَلَدِ (كالْخُبْزِ)[٢]، بِخِلاَفِ نَحْوِ عَبْدٍ وَثَوْبٍ مِمَّا يَخْتَلِفُ ثَمَنُهُ بِاخْتِلاَفِ مُتَعاطِيهِ؛ فَيَخْتَصُّ بيعُهُ مِنَ الْبَيَّاعِ بِمَزِيدِ نَفْعٍ، فَيَصِحُّ اسْتِئْجارُهُ عَلَيْهِ. وَحَيثُ لَمْ يَصِحَّ: فَإِنْ تَعِبَ بِكَثْرَةِ تَرَدُّدٍ أَوْ كَلامٍ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَأَفْتَىٰ شَيْخُنا الْمُحَقِّقُ ابْنُ زِيادٍ بِحُرْمَةِ أَخْذِ الْقاضِي الأُجْرَةَ عَلَىٰ مُجَرَّدِ تَلْقِينِ الإِيجابِ، إِذْ لاَ كُلْفَةَ فِي ذَلِكَ.

وَسَبَقَهُ الْعَلاَّمَةُ عُمَرُ الْفَتَىٰ[٣] بِالإِفْتاءِ بِالْجَوازِ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيَّ الْمَرْأَةِ، فَقالَ: إِذا لَقَّنَ الْوَلِيَّ وَالزَّوْجَ صِيغَةَ النِّكاحِ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ ما اتَّفَقا عَلَيْهِ بِالرِّضا وَإِنْ كَثُرَ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَها وَلِيٌّ غَيْرُهُ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ عَلَىٰ إِيجابِ النِّكاحِ لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ. انْتَهَىٰ. وَفِيهِ نَظَرٌ لِما تَقَرَّرَ آنِفاً[٤].

وَلاَ اسْتِئْجارُ دَراهِمَ وَدَنانِيرَ غَيْرِ الْمُعَرَّاةِ[٥] لِلتَّزْيِينِ؛ لأَنَّ مَنْفَعَةَ نَحْوِ التَّزْيِينِ بِها لاَ تُقابَلُ بِمالٍ، وَأَمَّا الْمُعَرَّاةُ فَيَصِحُّ اسْتِئْجارُها عَلَىٰ ما بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ؛ لأَنَّها حِينَئِذٍ حُلِيٌّ، واسْتِئْجارُ الْحُلِيِّ صَحِيحٌ قَطْعاً.

وَبِـ«مَعْلُومَةٍ»: اسْتِئْجارُ الْمَجْهُولِ، فَآجَرْتُكَ إِحْدَىٰ الدّارَيْنِ باطِلٌ.

وَبِـ«واقِعَةٍ لِلْمُكْتَرِي»: ما يَقَعُ نَفْعُها لِلأَجِيرِ، فَلاَ يَصِحُّ الاسْتِئْجارُ لِعِبادَةٍ تَجِبُ فِيها نِيَّةٌ (غَيْرَ نُسُكٍ[٦]) كَالصَّلاَةِ (لأَنَّ الْمَنْفَعَةَ فِي ذَلِكَ لِلأَجِيرِ لاَ

---

(١) نعم يجوز أخذ الأجرة على عملٍ من ماهر وإن لم يكن فيه مشقّة، لأن من شأن هذه الصنائع أن يتعب في تحصيلها، بخلاف الأقوال.

(٢) هذا عند ابن حجر، وكذا غير مستقرّ القيمة عند الرملي.

(٣) الزَّبيدي شيخ أحمد بن عمر المزجّد المتوفى ٩٣٠هـ.

(٤) من أنه لا كلفة في ذلك.

(٥) وهي: ما وضع لها عُروة.

(٦) حجٌ أو عمرة.

الْمُسْتَأْجِرِ) والإمامَةِ وَلَو فِي نَفْلٍ كَالتَّراوِيح (لأَنَّ الإمامَ مُصَلٍّ لِنَفْسِهِ، فَمَنْ أرادَ اقْتَدَىٰ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الإمامَةَ)، أَمَّا مَا لاَ يَحْتاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ (كَالأَذانِ وَالإِقامَةِ) فَيَصِحُّ الاسْتِئْجارُ عَلَيْهِ، وَالأُجْرَةُ مُقابِلَةٌ لِجَمِيعِهِ مَعَ نَحْوِ رِعايَةِ الْوَقْتِ[١] (وَتَجْهِيزِ الْمَيْتِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَىٰ الْمُعَلِّمِ)؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ [البخاري رقم: ٥٧٣٧] : «إِنَّ أَحَقَّ ما أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتابُ اللَّهِ».

قالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» : يَصِحُّ الِاسْتِئْجارُ لِقِراءَةِ الْقُرْآنِ عِنْدَ الْقَبْرِ، أَوْ مَعَ الدُّعاءِ بِمِثْلِ ما حَصَلَ مِنَ الأَجْرِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ عَقِبَها[٢] عَيَّنَ[٣] زَماناً أَوْ مَكاناً أَوْ لاَ (وَنِيَّةُ الثَّوابِ لَهُ مِنْ غَيْرِ دُعاءٍ لَغْوٌ[٤]، خِلافاً لِجَمْعٍ، وَإِنِ اخْتارَ السُّبْكِيُّ ما قالُوهُ؛ وَكَذا : «أَهْدَيتُ قِراءَتِي أَوْ ثَوابَها لَهُ»[٥] خِلافاً لِجَمْعٍ أَيضاً) أَوْ بِحَضْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ (أَيْ : أَوْ نَحْوِ وَلَدِهِ فِيما يَظْهَرُ)، وَمَعَ ذِكْرِهِ فِي الْقَلْبِ حالَتَها كَما ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ[٦]؛ وَذلِكَ[٧] لأَنَّ مَوْضِعَها[٨] مَوْضِعُ بَرَكَةٍ وَتَنَزُّلِ رَحْمَةٍ، وَالدُّعاءُ بَعْدَها أَقْرَبُ إجابَةً، وَإِحْضارُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْقَلْبِ[٩] سَبَبٌ لِشُمُولِ الرَّحْمَةِ لَهُ إِذا نَزَلَتْ عَلَىٰ قَلْبِ الْقارِئِ. وَأُلْحِقَ

---

(١) ورفع الصوت.

(٢) عبارة «التحفة»: (أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو بغيره) أي: بغير الأجر كالمغفرة، فلعلّ في عبارة المؤلف تحريفاً من النُّسّاخ.

(٣) أي: المستأجرُ للأجير.

(٤) لأن ثواب القراءة للقارىء، ولا يمكن نقله.

(٥) من غير دعاء.

(٦) فالصّوَر أربع لصحّة الاستئجار:
١ ـ القراءة عند القبر.
٢ ـ القراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها.
٣ ـ القراءة بحضرة المستأجر.
٤ ـ القراءة مع ذكره في القلب حالتها.

(٧) تعليل لصحة الاستئجار في الصور الأربع.

(٨) أي: موضع القراءة عند القبر.

(٩) لعل في العبارة سقطاً، وهو قوله: (وذِكْره) قبل (في القلب)، أي: وذِكْر الميت في القلب عند القراءة.

بِها الاِسْتِئْجارُ لِمَحْضِ الذِّكْرِ وَالدُّعاءِ عَقِبَهُ(١).

وَأَفْتَىٰ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ مِنَ الْقِراءَةِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْها آياتٍ لَزِمَهُ قِراءَةُ ما تَرَكَهُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ اسْتِئْنافُ ما بَعْدَهُ؛ وَبِأَنَّ مَنِ اسْتُؤْجِرَ لِقِراءَةٍ عَلَىٰ قَبْرٍ لاَ يَلْزَمُهُ عِنْدَ الشُّروعِ أَنْ يَنْوِيَ أَنَّ ذٰلِكَ عَمّا اسْتُؤْجِرَ عَنْهُ (أَيْ: بَلْ الشَّرْطُ عَدَمُ الصّارِفِ).

فَإِنْ قُلْتَ: صَرَّحوا فِي النَّذْرِ بِأَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَنْوِيَ أَنَّها عَنْهُ، قُلْتُ: هُنا قَرِينَةٌ صارِفَةٌ لِوُقُوعِها عَمّا اسْتُؤْجِرَ لَهُ، وَلاَ كَذٰلِكَ ثَمَّ، وَمِنْ ثَمَّ لَوِ اسْتُؤْجِرَ هُنا لِمُطْلَقِ الْقِراءَةِ وَصَحَّحْناهُ(٢) احْتاجَ لِلنِّيَّةِ فِيما يَظْهَرُ، أَوْ لا لِمُطْلَقِها (كالْقِراءَةِ بِحَضْرَتِهِ) لَمْ يَحْتَجْ لَها، فَذِكْرُ الْقَبْرِ مِثالٌ. انْتَهَىٰ مُلَخَّصاً(٣).

وَبِـ «غَيْرِ مُتَضَمِّنٍ لاِسْتِيفاءِ عَينٍ»: ما تَضَمَّنَ اسْتِيفاءَها، فَلاَ يَصِحُّ اكْتِراءُ بُسْتانٍ لِثَمَرَتِهِ، لأَنَّ الأَعْيانَ لاَ تُمْلَكُ بِعَقْدِ الإِجارَةِ قَصْداً(٤).

وَنَقَلَ التَّاجُ السُّبْكِيُّ فِي «تَوشِيحِهِ» اخْتِيارَ والِدِهِ التَّقِيِّ السُّبْكِيِّ فِي آخِرِ عُمُرِهِ صِحَّةَ إِجارَةِ الأَشْجارِ لِثَمَرِها، وَصَرَّحُوا بِصِحَّةِ اسْتِئْجارِ قَناةٍ أَوْ بِئْرٍ لِلانْتِفاعِ بِمائِها لِلْحاجَةِ(٥).

قالَ(٦) فِي «الْعُبابِ»(٧): لاَ يَجُوزُ إِجارَةُ الأَرْضِ لِدَفْنِ الْمَيْتِ لِحُرْمَةِ نَبْشِهِ قَبْلَ بَلائِهِ وَجَهالَةِ وَقْتِ الْبِلَى.

---

(١) أي: عقب الذِّكْر.

(٢) والمعتمد: عدم صحّته عند ابن حجر، لأن شرط الإجارة عود منفعتها للمستأجر، وخالف الرملي فقال بصحّتها.

(٣) وانظر ص٤٤٤.

(٤) بخلافها تبعاً، كما في اكتراء امرأةٍ للإرضاع، فإنه يصحّ تبعاً لحضانته (وهي: وضعه في الحضن، وإلقامُه الثدي، وعصرُه له)، فالمعقود عليه حضانته، واللبن تابع لها. وهذه الحضانة تسمى الصغرى. أما الكبرى: فتربيته وتعهّده بما يصلحه مما يحتاجه.

(٥) لكنه غير معتمد.

(٦) أحمد بن عمر المزجّد المتوفى ٩٣٠هـ.

(٧) «العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب».

وَيَجِبُ **عَلَىٰ مُكرٍ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ دَارٍ** لِمُكْتَرٍ. وَلَو ضاعَ مِنَ الْمُكْتَرِي وَجبَ عَلَىٰ الْمُكْرِي تَجْدِيدُهُ[١]، والْمُرادُ بِالْمِفْتاحِ مِفْتاحُ الْغَلَقِ الْمُثْبَتِ، أَمّا غَيْرُهُ[٢] فَلاَ يَجِبُ تَسْلِيمُهُ، بَلْ وَلاَ قُفْلِهِ كَسائِرِ الْمَنْقُولاَتِ.

وَعِمارَتُها (كَبِناءٍ، وَتَطْيِينِ سَطْحٍ، وَوَضْعِ بابٍ، وَإِصْلاحِ مُنْكَسِرٍ).

وَلَيْسَ الْمُرادُ بِكَوْنِ ما ذُكِرَ[٣] واجِباً عَلَىٰ الْمُكْرِي أَنَّهُ يَأْثَمُ بِتَرْكِهِ، أَوْ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ، بَلْ أَنَّهُ إِنْ تَرَكَهُ ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيارُ كَما بَيَّنْتُهُ بِقَوْلِي: **فَإِنْ بَادَرَ** وَفَعَلَ ما عَلَيْهِ فَذاكَ، **وَإِلاَّ فَلِلْمُكْتَرِي خِيارٌ** إِنْ نَقَصَتْهُ الْمَنْفَعَةُ.

وَعَلَىٰ مُكْتَرٍ تَنْظِيفُ عَرْصَتِهَا (أَيْ: الدّارِ) **مِنْ كُناسَةٍ** وَثَلْجٍ.

والْعَرْصَةُ: كُلُّ بُقْعَةٍ بَيْنَ الدُّورِ واسِعَةٍ لَيْسَ فِيها شَيْءٌ مِنْ بِناءٍ، وَجَمْعُها عَرَصاتٌ.

وَهُوَ (أَيْ: الْمُكْتَرِي) **أَمِينٌ** عَلَىٰ الْعَينِ الْمُكْتَراةِ **مُدَّةَ الإِجارَةِ** إِنْ قُدِّرَتْ بِزَمَنٍ، أَوْ مُدَّةَ إِمكانِ الاسْتِيفاءِ إِنْ قُدِّرَتْ بِمَحَلِّ عَمَلٍ، **وَكَذا بَعْدَهَا** ما لَمْ يَسْتَعْمِلْها[٤] اسْتِصْحاباً لِما كانَ، وَلأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ الرَّدُّ وَلاَ مُؤْنَتُهُ، بَلْ لَوْ شَرِطَ أَحَدُهُما عَلَيْهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنَّما الَّذِي عَلَيهِ التَّخْلِيَةُ[٥] كالْوَدِيعِ.

وَرَجَّحَ السُّبْكِيُّ أَنَّهُ كالأَمانَةِ الشَّرْعِيَّةِ، فَيَلْزَمُهُ إِعْلاَمُ مالِكِها بِها، أَوِ الرَّدُّ فَوْراً، وَإِلاَّ ضَمِنَ. وَالْمُعْتَمَدُ خِلاَفُهُ.

وَإِذا قُلْنا بِالأَصَحِّ (أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ التَّخْلِيَةُ) فَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِعْلاَمُ الْمُؤَجِرِ بِتَفْرِيغِ الْعَيْنِ، بَلِ الشَّرْطُ أَنْ لاَ يَسْتَعْمِلَها وَلاَ يَحْبِسَها لَو طَلَبَها، وَحِينَئِذٍ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بينَ أَنْ يَقْفُلَ[٦] بابَ نَحْوِ الْحانُوتِ بَعْدَ

---

(١) لكن على المكتري قيمته إن ضاع بتقصيره.

(٢) كالقُفْل المنقول ومفتاحه.

(٣) من تسليم مِفتاح، وعِمارة دار.

(٤) فإن استعملها لزمه أجرة المثل كما سيأتي.

(٥) بين العين ومالكها.

(٦) ويُقفِل.

تَفْرِيغِهِ أَوْ لاَ؛ لكِنْ قالَ الْبَغَوِيُّ : لَو اسْتَأْجَرَ حانُوتاً شَهْراً فَأَغْلَقَ بابَهُ وَغابَ شَهْرَيْن لَزِمَهُ الْمُسَمَّىٰ لِلشَّهْرِ الأَوَّلِ وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلشَّهْرِ الثَّانِي. قالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» : وَما ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الْغَيْبَةِ مُتَّجِهٌ، وَلَوِ اسْتَعْمَلَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ[١].

كَأَجِيرٍ، فَإِنَّهُ أَمِينٌ وَلَو بَعْدَ الْمُدَّةِ أَيْضاً، **فَلاَ ضَمانَ** عَلَىٰ واحِدٍ مِنْهُما. فَلَوِ اكْتَرَىٰ دابَّةً وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِها، فَتَلِفَتْ، أَو اكْتَراهُ لِخِياطَةِ ثَوْبٍ أَوْ صَبْغِهِ، فَتَلِفَ؛ فَلاَ يَضْمَنُ، سَواءٌ انْفَرَدَ الأَجِيرُ بِالْيَدِ أَمْ لاَ (كَأَنْ قَعَدَ الْمُكْتَرِي مَعَهُ حَتَّىٰ يَعْمَلَ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ لِيَعْمَلَ).

إِلاَّ بِتَقْصِيرٍ، كَأَنْ تَرَكَ الْمُكْتَرِي الانْتِفاعَ بِالدَّابَّةِ فَتَلِفَتْ بِسَبَبٍ (كَانْهِدامِ سَقْفِ إِصْطَبْلِها عَلَيْها فِي وَقْتٍ لَوِ انْتَفَعَ بِها فِيهِ عادَةً سَلِمَتْ)، وَكَأَنْ ضَرَبَها[٢] أَوْ أَرْكَبَها أَثْقَلَ مِنْهُ.

وَلاَ يَضْمَنُ أَجِيرٌ لِحِفْظِ دُكَّانٍ مَثَلاً إِذا أَخَذَ غَيْرُهُ ما فِيها[٣].

قالَ الزَّرْكَشِيُّ[٤] : إِنَّهُ لاَ ضَمانَ أَيْضاً عَلَىٰ الْخَفِيرِ[٥].

وَكَأَنْ[٦] اسْتَأْجَرَهُ لِيَرْعَىٰ دابَّتَهُ، فَأَعْطاها آخَرَ يَرْعاها، فَيَضْمَنُها كُلٌّ مِنْهُما[٧]، وَالْقَرارُ عَلَىٰ مَنْ تَلِفَتْ بِيَدِهِ.

وَكَأَنْ أَسْرَفَ خَبّازٌ فِي الْوَقودِ، أَوْ ماتَ الْمُتَعَلِّمُ مِنْ ضَرْبِ الْمُعَلِّمِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ.

---

(١) وخرج باستعمالها: مجرد بقاء الأمتعة فيها، فلا أجرة عليه.
(٢) فوق العادة.
(٣) لأنه لا يد له على المال.
(٤) محمد بن بَهادُر المتوفى ٧٩٤هـ.
(٥) وهو الحارس، لأنه لا يلزمه دفع اللصوص، بل إيقاظ المُلّاك بالنداء.
(٦) مثال آخر للتقصير.
(٧) حيث كان الأجير الثاني عالماً، وإلا فالضمان على الأول.

وَيُصَدَّقُ الأَجِيرُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ ما لَمْ يَشْهَدْ خَبِيرانِ بِخِلاَفِهِ.

وَلَوِ اكْتَرىٰ دابَّةً لِيَرْكَبَها الْيَومَ وَيُرْجِعَها غَداً فَأَقامَ بِها وَرَجَعَ فِي الثَّالِثِ ضَمِنَها فِيهِ فَقَطْ[١]؛ لأَنَّهُ اسْتَعْمَلَها فِيهِ تَعَدِّياً.

وَلَوِ اكْتَرىٰ عَبْداً لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ مَوضِعَهُ فَذَهَبَ بِهِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إِلَىٰ آخَرَ فَأَبَقَ ضَمِنَهُ مَعَ الأُجْرَةِ.

فَرْعٌ: يَجُوزُ لِنَحْوِ الْقَصَّارِ[٢] حَبْسُ الثَّوْبِ كَرَهْنِهِ بِأُجْرَتِهِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَها.

وَلاَ أُجْرَةَ لِعَمَلٍ (كَحَلْقِ رَأْسٍ، وَخِياطَةِ ثَوْبٍ وَقِصارَتِهِ وَصَبْغِهِ بِصِبْغِ مالِكِهِ) **بِلاَ شَرْطِ** الأُجْرَةِ، فَلَو دَفَعَ ثَوبَهُ إِلَىٰ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ، أَو قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، أَو صَبَّاغٍ لِيَصْبغَهُ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَحَدُهُما أُجْرَةً وَلاَ ما يُفْهِمُها؛ فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ، لأَنَّهُ مُتبَرِّعٌ.

قالَ[٣] فِي «الْبَحْرِ»: وَلأَنَّهُ لَو قالَ: أَسْكِنِّي دارَكَ شَهْراً، فَأَسْكَنَهُ؛ لاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيهِ أُجْرَةً إِجْماعاً، وَإِنْ عُرِفَ بِذَلِكَ الْعَمَلُ بِها؛ لِعَدَمِ الْتِزامِها.

وَلاَ يُسْتَثْنىٰ وُجُوبُها عَلىٰ داخِلِ حَمّامٍ أَوْ راكِبِ سَفِينَةٍ مَثَلاً بِلاَ إِذْنٍ؛ لاِسْتِيفائِهِ الْمَنْفَعَةَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصْرِفَها صاحِبُها إِلَيْهِ، بِخِلاَفِهِ بِإِذْنِهِ.

أَمَّا إذا ذَكَرَ أُجْرَةً فَيَسْتَحِقُّها قَطْعاً إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِلاَّ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ.

أَمَّا إذا عَرَّضَ بِها (كَأُرْضِيْكَ، أَوْ لاَ أُخَيِّبُكَ، أَوْ تَرىٰ ما يَسُرُّكَ) فَيَجِبُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

وَتَقَرَّرَتْ (أَيْ: الأُجْرَةُ الَّتِي سُمِّيَتْ فِي الْعَقْدِ) **عَلَيْهِ** (أَيْ: الْمُكْتَرِي) **بِمُضِيِّ مُدَّةٍ** فِي الإجارَةِ الْمُقَدَّرَةِ بِوَقْتٍ، أَوْ مُضِيِّ مُدَّةِ إِمْكانِ الاسْتِيفاءِ فِي

---

(١) وعليه أجرة مثل اليوم الثالث.

(٢) هو المبيّض للثياب، ومثله الخيّاط.

(٣) أحمد بن محمد الرُّوياني المتوفى ٤٥٠هـ.

الْمُقَدَّرَةِ بِعَمَلٍ؛ **وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ** الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ (لأَنَّ الْمَنافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ) وَإِنْ تَرَكَ لِنَحْوِ مَرَضٍ أَوْ خَوْفِ طَرِيقٍ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَىٰ الْمُكْرِي إِلاَّ التَّمْكِينُ مِنَ الاسْتِيفاءِ، وَلَيْسَ لَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَسْخٌ وَلاَ رَدٌّ إِلَىٰ تَيْسِيرِ الْعَمَلِ.

وَتَنْفَسِخُ الإِجارَةُ **بِتَلَفِ مُسْتَوْفَىٰ مِنْهُ مُعَيَّنٍ فِي** الْعَقْدِ (كَمَوْتِ نَحْوِ دابَّةٍ وَأَجِيرٍ مُعَيَّنَيْنِ، وَانْهِدامِ دارٍ) وَلَو بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ **فِي** زَمانٍ **مُسْتَقْبَلٍ** لِفَواتِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ فِيهِ، لاَ فِي ماضٍ بَعْدَ الْقَبْضِ إِذا كانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ؛ لاِسْتِقْرارِهِ بِالْقَبْضِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّىٰ باعْتِبارِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

وَخَرَجَ بِـ «الْمُسْتَوفَىٰ مِنْهُ»: غَيْرُهُ مِمّا يَأْتِي[١].

وَبِـ «الْمُعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ»: الْمُعَيَّنُ عَمّا فِي الذِّمَّةِ، فَإِنَّ تَلَفَهُما[٢] لاَ يوجِبُ انْفِساخاً، بَلْ يُبَدَّلاَنِ.

وَيَثْبُتُ الْخِيارُ عَلَىٰ التَّراخِي عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ بِعَيْبِ نَحْوِ الدّابَّةِ الْمُقارِنِ[٣] إذا جَهِلَهُ والْحادِثِ؛ لِتَضَرُّرِهِ، وَهُوَ ما أَثَّرَ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيراً يَظْهَرُ بِهِ تَفاوُتُ أُجْرَتِها.

وَلاَ خِيارَ فِي إِجارَةِ الذِّمَّةِ بِعَيْبِ الدَّابَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدالُ.

وَيَجُوزُ فِي إِجارَةِ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ اسْتِبْدالُ الْمُسْتَوفِي (كَالرَّاكِبِ وَالسَّاكِنِ) وَالْمُسْتَوفَىٰ بِهِ (كَالْمَحْمُولِ[٤]) والْمُسْتَوفَىٰ فِيهِ (كالطَّرِيقِ) بِمِثْلِها، أَو بِدُونِ مِثْلِها، ما لَمْ يَشْتَرِطْ[٥] عَدَمَ الإِبْدالِ فِي الآخَرَيْنِ[٦].

---

(١) عند قوله: ويجوز في إجارة عين أو ذمّة استبدال المستوفي...

(٢) أي: تلَف غيرِ المستوفىٰ منه (كتلف المستوفي أو المستوفىٰ به أو المستوفىٰ فيه) وتلَف المعيّن عما في الذمّة.

(٣) للعقد.

(٤) من طعام وغيره، وكالثوب المعيّن للخياطة، والصبي المعيّن للتعليم أو الارتضاع.

(٥) المكري على المستكري.

(٦) ولا يجوز اشتراطه في الأول وإلا بطل العقد.

فَرْعٌ: لَوِ اسْتَأْجَرَ ثَوْباً لِلُّبْسِ الْمُطْلَقِ لاَ يَلْبَسُهُ وَقْتَ النَّومِ لَيْلاً؛ وَإِنِ اطَّرَدَتْ عادَتُهُم بِذَلِكَ.

وَيَجُوزُ لِمُسْتَأْجِرِ الدَّابَّةِ مَثَلاً مَنْعُ الْمُؤَجِرِ مِنْ حَمْلِ شَيْءٍ عَلَيْها.

فَائِدَةٌ: قالَ شَيْخُنا: إِنَّ الطَّبِيبَ الْماهِرَ (أَيْ: بِأَنْ كانَ خَطَؤُهُ نادِراً) لَوْ شُرِطَتْ لَهُ أُجْرَةٌ، وَأُعْطِيَ ثَمَنَ الأَدْوِيَةِ، فَعالَجَهُ بِها، فَلَمْ يَبْرَأْ؛ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّىٰ إِنْ صَحَّتْ الإِجارَةُ، وَإِلاَّ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَلَيْسَ لِلْعَلِيلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، لأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ الْمُعالَجَةُ لاَ الشِّفاءُ، بَلْ إِنْ شُرِطَتْ بَطَلَتْ الإِجارَةُ؛ لأَنَّهُ بِيَدِ اللَّهِ تَعالَىٰ لاَ غَيْرُ[١]. أَمَّا غَيْرُ الْماهِرِ فَلا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً، وَيُرْجَعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الأَدْوِيَةِ لِتَقْصِيرِهِ بِمُباشَرَتِهِ بِما لَيْسَ هُوَ لَهُ بِأَهْلٍ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا (أَيْ: الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي) **فِي أُجْرَةٍ أَوْ مُدَّةٍ** أَو قَدْرِ مَنْفَعَةٍ[٢] (هَلْ هِيَ عَشَرَةُ فَراسِخَ أَوْ خَمْسَةٌ[٣]؟) أَوْ فِي قَدْرِ الْمُسْتَأْجِرِ (هَلْ هُوَ كُلُّ الدَّارِ أَوْ بَيتٌ مِنْها؟) **تَحالَفا**[٤]، **وَفُسِخَتْ** (أَيْ: الإِجارَةُ) وَوَجَبَ عَلَىٰ الْمُكْتَرِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِما اسْتَوْفاهُ.

فَرْعٌ: لَو وُجِدَ الْمَحْمُولُ عَلَىٰ الدَّابَّةِ مَثَلاً ناقِصاً نَقْصاً يُؤَثِّرُ، وَقد كالَهُ الْمُؤَجِرُ، حُطَّ قِسْطُهُ مِنَ الأُجْرَةِ إِنْ كانَتِ الإِجارَةُ فِي الذِّمَّةِ، وَإِلاَّ لَمْ يُحَطَّ شَيْءٌ مِنَ الأُجْرَةِ[٥].

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً فَدَخَلَهَا سَمَكٌ، فَهَلْ هُوَ لَهُ أَو لِلْمُؤَجِرِ؟ وَجْهانِ[٦].

❋ ❋ ❋

---

(١) الأَولىٰ: ليس غير.

(٢) قدر الانتفاع بالدابّة مثلاً.

(٣) الفرسخ ٥,١٥٦ كيلو متراً.

(٤) أي: يحلف كلٌّ منهما يميناً تنفي دعوى صاحبه وتثبت دعواه.

(٥) أما إن كاله المستأجر أو كانت الإجارة عينيّة (بأن كان استأجر دابّة ليحمل عليها عشرة فما حمل إلا تسعة) لم يحطّ شيء من الأجرة، لأنه هو الذي رضي بالنقص.

(٦) أوجَهُهما أنه للمستأجِر، لأنه ملك منافع السفينة، ويدُه عليها، فكان أحقَّ به.

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزارَعَةِ وَالْمُخابَرَةِ] : تَجُوزُ الْمُساقاةُ، وَهِيَ : أَنْ يُعامِلَ الْمالِكُ غَيْرَهُ عَلَىٰ نَخْلٍ أَوْ شَجَرِ عِنَبٍ مَغْرُوسٍ مُعَيَّنٍ فِي الْعَقْدِ مَرْئِيٍّ لَهُما عِنْدَهُ لِيَتَعَهَّدَهُ بِالسَّقْيِ وَالتَّرْبِيَةِ، عَلَىٰ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْحادِثَةَ أَوِ الْمَوجُودَةَ(١) لَهُما.

وَلاَ تَجُوزُ فِي غَيْرِ نَخْلٍ وَعِنَبٍ إلاَّ تَبعاً لَهُما، وَجَوَّزَها الْقَدِيمُ فِي سائِرِ الأَشْجارِ، وَبِهِ قالَ مالِكٌ وَأَحْمَدُ، وَاخْتارَهُ جَمْعٌ مِنْ أَصْحابِنا، وَلَو ساقاهُ عَلَىٰ وَدِيٍّ(٢) غَيْرِ مَغْرُوسٍ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ أَوْ ثَمَرَتُهُ إِذا أَثْمَرَ لَهُما لَمْ تَجُزْ، لَكِنْ قَضِيَّةُ كَلَام جَمْعٍ مِنَ السَّلَفِ جوازُها، والشَّجَرُ لِمالِكِهِ(٣)، وَعَلَيْهِ لِذِي الأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِها(٤).

وَالمُزارَعَةُ هِيَ : أَنْ يُعامِلَ الْمالِكُ غَيْرَهُ عَلَىٰ أَرْضٍ لِيَزْرَعَها بِجُزْءٍ مَعْلُوم مِمَّا يَخْرُجُ مِنْها، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، فَإِنْ كانَ الْبَذْرُ مِنَ الْعامِلِ فَهِيَ مُخابَرَةٌ، وَهُما باطِلَانِ لِلنَّهْي عَنْهُما.

وَاخْتارَ السُّبْكِيُّ كَجَمْعٍ آخَرِينَ جَوازَهُما، وَاسْتَدَلُّوا بِعَمَلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ.

وَعَلَىٰ الْمُرَجَّحِ، فَلَوْ أُفْرِدَتِ الأَرْضُ بِالْمُزارَعَةِ فَالْمُغَلُّ لِلْمالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلعامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوابِّهِ وَآلاَتِهِ، وَإِنْ أُفْرِدَتِ الأَرْضُ بِالْمُخابَرَةِ فَالْمُغَلُّ لِلْعامِلِ، وَعَلَيْهِ لِمَالِكِ الأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِها، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُما وَلاَ أُجْرَةَ: أَنْ يَكْتَرِيَ الْعامِلُ نِصْفَ الأَرْضِ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ عَمَلِهِ وَنِصْفِ مَنافِعِ آلاَتِهِ، أَوْ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَيَتَبَرَّعُ بِالْعَمَلِ وَالْمَنافِعِ إِنْ كانَ الْبَذْرُ مِنْهُ ؛ فَإِنْ كانَ مِنَ الْمالِكِ اسْتَأْجَرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ مِنَ الْبَذْرِ فِي نِصْفِ الأَرْضِ وَيُعِيرُهُ نِصْفَها.

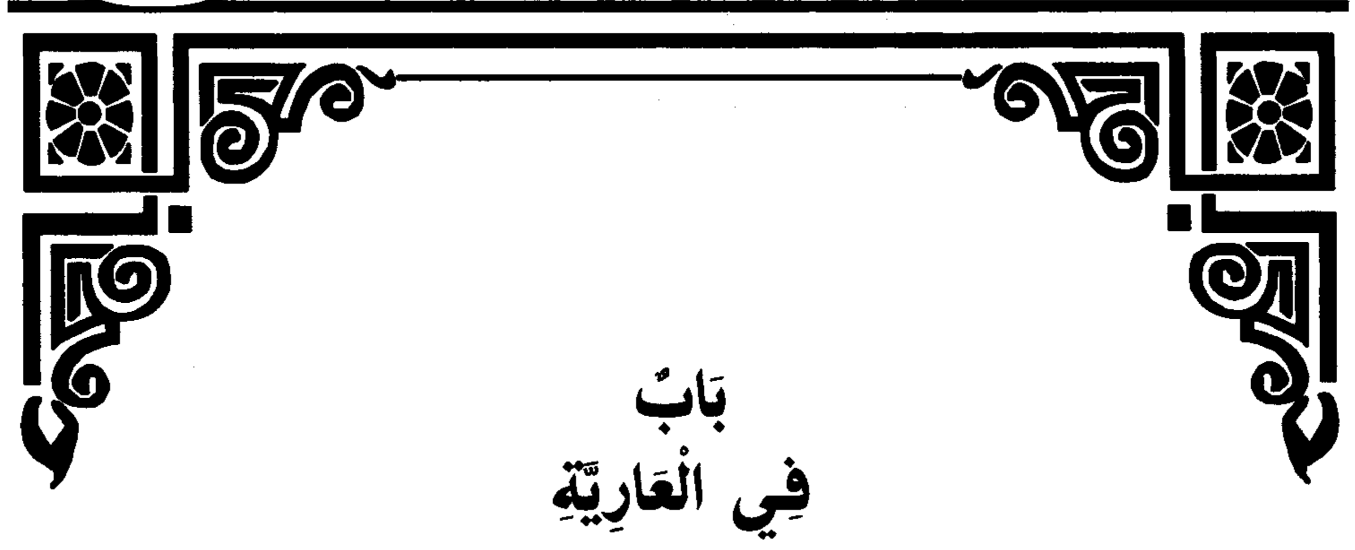
---

(١) ولم يَبْدُ صلاحُها.

(٢) وهو صغار النخل.

(٣) لمالك الوَدِيّ.

(٤) محلُّ هذا: إذا كان العاملُ مالك الوديِّ، فإن كان صاحبُ الأرض فالشجر يكون له، وللعامل أجرة مثله.



بَابٌ
فِي الْعَارِيَّةِ

بِتَشْدِيدِ الْياءِ(١) وَتَخْفِيفِها، وَهِيَ : اسْمٌ لِما يُعارُ؛ وَلِلْعَقْدِ الْمُتَضَمِّنِ لِإباحَةِ الانْتِفاعِ بِما يَحِلُّ الانْتِفاعُ بِهِ مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ لِيَرُدَّهُ، مِنْ عارَ : ذَهَبَ وَجاءَ بِسُرْعَةٍ، لاَ مِنَ الْعارِ. وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ أَصالَةً لِشِدَّةِ الْحاجَةِ إِلَيْها، وَقَدْ تَجِبُ (كَإِعارَةِ ثَوْبٍ تَوَقَّفَتْ صِحَّةُ الصَّلاَةِ عَلَيْهِ، وَما يُنْقِذُ غَرِيقاً، أَوْ يُذْبَحُ بِهِ حَيوانٌ مُحْتَرَمٌ(٢) يُخْشَىٰ مَوْتُهُ).

صَحَّ مِنْ ذِي تَبَرُّعٍ **إِعَارَةُ عَيْنٍ** غَيْرِ مُسْتَعارَةٍ **لاِنْتِفَاعٍ** مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ، **مَمْلُوكٍ** ذَلِكَ الانْتِفاعُ وَلَوْ بِوَصِيَّةٍ أَوْ إِجارَةٍ أَوْ وَقْفٍ ؛ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ الْعَينَ ؛ لأَنَّ الْعارِيَّةَ تَرِدُ عَلَىٰ الْمَنْفَعَةِ فَقَطْ.

وَقَيَّدَ ابْنُ الرِّفْعَةِ صِحَّتَها مِنَ الْمَوقُوفِ عَلَيْهِ بِما إِذا كانَ ناظِراً.

قالَ الإِسْنَوِيُّ(٣) : يَجُوزُ لِلإِمامِ إِعارَةُ مَالِ بَيْتِ الْمالِ(٤).

---

(١) وهو الأكثر.

(٢) يؤكل.

(٣) إبراهيم بن هبة الله المتوفى ٧٢١هـ.

(٤) وهو غير معتمد.

مُبَاح، فَلاَ يَصِحُّ إِعارَةُ ما يَحْرُمُ الانْتِفاعُ بِهِ (كَآلَةِ لَهْوٍ، وَفَرَسٍ وَسِلاَحٍ لِحَرْبِيٍّ، وَكأَمَةٍ مُشْتَهاةٍ لِخِدْمَةِ أَجْنَبِيٍّ).

وَإِنَّما تَصِحُّ الإِعارَةُ مِنْ أَهْلِ تَبَرُّعٍ **بِلَفْظٍ يُشْعِرُ بِإِذْنٍ فِيهِ** (أَي: الانْتِفاعِ) **كَأَعَرْتُكَ**، وَأَبَحْتُكَ مَنْفَعَتَهُ، وَكَارْكَبْ، وَخُذْهُ لِتَنْتَفِعَ بِهِ. وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِما مَعَ فِعْلِ الآخَرِ.

وَلاَ يَجُوزُ لِمُسْتَعِيرٍ إِعارَةُ عَيْنٍ مُسْتَعارَةٍ بِلاَ إِذْنِ مُعِيرٍ، وَلَهُ إِنابَةُ مَنْ يَسْتَوفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ (كَأَنْ يُرْكِبَ دابَّةً اسْتَعارَها لِلرُّكُوبِ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ أَو دُونَهُ لِحاجَتِهِ[١]).

وَلاَ يَصِحُّ إِعارَةُ ما لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ (كَالشَّمَعِ لِلْوُقُودِ) لاِسْتِهْلاَكِهِ، وَمِنْ ثَمَّ صَحَّتْ[٢] لِلتَّزَيُّنِ بِهِ كَالنَّقْدِ[٣].

وَحَيْثُ لَمْ تَصِحَّ الْعارِيَّةُ فَجَرَتْ ضُمِنَتْ؛ لأَنَّ لِلْفاسِدِ حُكْمَ صَحِيحِهِ، وَقِيلَ: لاَ ضَمانَ؛ لأَنَّ ما جَرَىٰ بَيْنَهُما لَيسَ بِعارِيَّةٍ صَحِيحَةٍ وَلاَ فاسِدَةٍ.

وَلَوْ قالَ: احْفِرْ فِي أَرْضِي بِئْراً لِنَفْسِكَ، فَحَفَرَ، لَمْ يَمْلِكْها، وَلاَ أُجْرَةَ لَهُ عَلَىٰ الآمِرِ. فَإِنْ قالَ: أَمَرْتَنِي بِأُجْرَةٍ، فَقالَ: مَجّاناً؛ صُدِّقَ الآمِرُ وَوارِثُهُ.

وَلَوْ أَرْسَلَ صَبِيّاً لِيَسْتَعِيرَ لَهُ شَيئاً لَمْ يَصِحَّ، فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ هُوَ[٤] وَلاَ مُرْسِلُهُ[٥]، كَذا فِي «الْجَواهِرِ»[٦].

وَيَجِبُ عَلَىٰ مُسْتَعِيرٍ ضَمَانُ قِيمَةٍ يَوْمَ تَلَفٍ لِلْمُعار إِنْ تَلِفَ كُلُّهُ أَوْ

---

(١) أي: لحاجة المستعير، لا لحاجة الراكب.

(٢) أي: إعارة الشَّمَع.

(٣) ولو أنّ منفعة التزيّن بهما منفعةٌ ضعيفة.

(٤) لتقصير المالك بتسليطه عليه.

(٥) لأنه لم يدخل في يده.

(٦) لأحمد القَمُولي المتوفى ٧٢٧هـ.

بَعْضُهُ فِي يَدِهِ؛ وَلَو بِآفَةٍ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ[١] بَدَلاً أَوْ أَرْشاً؛ وَإِنْ شَرَطا عَدَمَ ضَمانِهِ[٢]، لِخَبَرِ أَبِي داوُدَ وَغَيْرِهِ: «الْعارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ» أَيْ: بِالْقِيمَةِ يَوْمَ التَّلَفِ لاَ يَوْمَ الْقَبْضِ فِي الْمُتَقَوِّمِ، وَبِالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٣].

وَجَزَمَ فِي «الأَنْوارِ»[٤] بِلُزُومِ الْقِيمَةِ وَلَوْ فِي الْمِثْلِيِّ (كَخَشَبٍ وَحَجَرٍ)[٥].

وَشَرْطُ التَّلَفِ الْمُضَمِّنِ أَنْ يَحْصُلَ **لاَ بِاسْتِعْمالٍ** وَإِنْ حَصَلَ مَعَهُ[٦]، فَإِنْ تَلِفَ هُوَ أَوْ جُزْؤُهُ بِاسْتِعْمالٍ مَأْذُونٍ فِيهِ (كَرُكُوبٍ أَوْ حَمْلٍ أَوْ لُبْسٍ اعْتِيدَ) فَلاَ ضَمانَ لِلإِذْنِ فِيهِ، وَكَذا لاَ ضَمانَ عَلَىٰ مُسْتَعِيرٍ مِنْ نَحْوِ مُسْتَأْجِرٍ إِجارَةً صَحِيحَةً، فَلاَ ضَمانَ عَلَيْهِ، لأَنَّهُ نائِبٌ عَنْهُ، وَهُوَ لاَ يَضْمَنُ، فَكَذا هُوَ.

وَفِي مَعْنَىٰ الْمُسْتَأْجِرِ الْمُوصَىٰ لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ والْمَوقُوفُ عَلَيْهِ. وَكَذا مُسْتَعارٌ لِرَهْنٍ تَلِفَ فِي يَدِ مُرْتَهِنٍ لاَ ضَمانَ عَلَيهِ كَالرَّاهِنِ، وَكِتابٌ مَوقُوفٌ عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ مَثَلاً اسْتَعارَهُ فَقِيهٌ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيرِ تَفْرِيطٍ؛ لأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَوقُوفِ عَلَيهِم.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: لَوِ اخْتَلَفا فِي أَنَّ التَّلَفَ بِالاسْتِعْمالِ الْمَأْذُونِ فِيهِ أَوْ بِغَيْرِهِ صُدِّقَ الْمُعِيرُ، كَما قالَهُ الْجَلاَلُ الْبُلْقِينِيُّ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي الْعارِيَّةِ الضَّمانُ حَتَّىٰ يَثْبُتَ مُسْقِطُهُ.

❋ ❋ ❋

(١) أي: ولو من غير تقصير.
(٢) ويلغو الشرط المذكور عند ابن حجر، واعتمد الرملي فساد العقد بالشرط المذكور.
(٣) عند ابن حجر.
(٤) واعتمده الرملي.
(٥) تمثيل للمثلي.
(٦) أي: حصل التلف مع الاستعمال المأذون فيه، كأن استعار دابّة لركوبها فسقطت في بئر فماتت فيضمنها المستعير لأنها تلفت في الاستعمال، لا به.

وَيَجِبُ عَلَيهِ، (أَيْ : عَلَىٰ الْمُسْتَعِيرِ) **مُؤْنَةُ رَدٍّ** لِلْمُعارِ عَلَىٰ الْمالِكِ.

وَخَرَجَ بِـ «مُؤْنَةِ الرَّدِّ» مُؤْنَةُ الْمُعارِ، فَتَلْزَمُ الْمالِكَ؛ لأَنَّها مِنْ حُقوقِ الْمِلْكِ(١)، وَخالَفَ الْقاضي(٢) فَقالَ : إِنَّها عَلَىٰ الْمُسْتَعِيرِ(٣).

وَجازَ لِكُلٍّ مِنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ **رُجُوعٌ فِي الْعارِيَةِ،** مُطْلَقَةً كانَتْ أَو مُؤَقَّتَةً، حَتَّىٰ فِي الإِعارَةِ لِدَفْنِ مَيْتٍ قَبْلَ مُواراتِهِ بِالتُّرابِ، وَلَو بَعْدَ وَضْعِهِ فِي الْقَبْرِ(٤)، لاَ بَعْدَ الْمُواراةِ حَتَّىٰ يَبْلَىٰ.

وَلاَ رُجُوعَ لِمُسْتَعِيرٍ حَيْثُ تَلْزَمُهُ الاسْتِعارَةُ (كَإِسْكانِ مُعْتَدَّةٍ)؛ وَلاَ لِمُعِيرٍ فِي سَفِينَةٍ(٥) صارَتْ فِي اللُّجَّةِ وَفِيها مَتاعُ الْمُسْتَعِيرِ، وَبَحَثَ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ(٦)؛ وَلاَ فِي جِذْعٍ لِدَعْمِ جِدارٍ مائِلٍ بَعْدَ اسْتِنادِهِ، وَلَهُ الأُجْرَةُ مِنَ الرُّجوعِ.

وَلَوِ اسْتَعارَ لِلْبِناءِ أَو الْغِراسِ لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ إِلاَّ مَرَّةً واحِدَةً، فَلَو قَلَعَ ما بَناهُ أَوْ غَرَسَهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ إِعادَةٌ إِلاَّ بِإِذْنٍ جَدِيدٍ، إِلاَّ إِذا صُرِّحَ لَهُ بِالتَّجْدِيدِ مَرَّةً أُخْرَى.

❋ ❋ ❋

فُرُوعٌ :

١ ـ لَوِ اخْتَلَفَ مالِكُ عَيْنٍ وَالْمُتَصَرِّفُ فِيها؛ كَأَنْ قالَ الْمُتَصَرِّفُ: أَعَرْتَنِي، فَقالَ الْمالِكُ : بَلْ آجَرْتُكَ بِكَذا ؛ صُدِّقَ الْمُتَصَرِّفُ بِيَمِينِهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَينُ وَلَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ لَها أُجْرَةٌ، وَإِلاَّ حَلَفَ الْمالِكُ وَاسْتَحَقَّها، كَما لَوْ أَكَلَ

---

(١) فإن شُرطتْ على المستعير بطلت الإعارة.

(٢) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.

(٣) وهو قول ضعيف. وهذه تختلف عن إعارة السيّارة، إذ لا تُكلِّف السيارة نفقة في توقّفها، أما الدابّة فتحتاج لطعام وإلا ماتت، فنفقة الدابّة على المعير، أما السيّارة فما تحتاجه من الوقود فعلى المستعير.

(٤) والمتّجه عدم الرجوع بمجرّد إدلائه، لأن في عوده إزراءً به.

(٥) أعارها لحمل متاع.

(٦) من حين الرجوع.

طَعامَ غَيْرِهِ وَقالَ: كُنْتَ أَبَحْتَ لِي، وَأَنْكَرَ الْمالِكُ؛ أَوْ عَكْسَهِ (بِأَنْ قالَ الْمُتَصَرِّفُ: آجَرْتَنِي بِكَذا، وَقالَ الْمالِكُ: بَلْ أَعَرْتُكَ) وَالْعَينُ باقِيَةٌ؛ صُدِّقَ الْمالِكُ بِيَمِينِهِ.

٢ ـ وَلَوْ أَعْطَىٰ رَجُلاً حانُوتاً وَدَراهِمَ، أَوْ أَرْضاً وَبَذْراً، وَقالَ: اتَّجِرْ، أَوْ ازْرَعْهُ فِيها لِنَفْسِكَ؛ فَالْعَقارُ عارِيَةٌ، وَغَيرُهُ قَرْضٌ عَلَىٰ الأَوْجَهِ لاَ هِبَةٌ، خِلَافاً لِبَعْضِهِمْ، وَيُصَدَّقُ[1] فِي قَصْدِهِ.

٣ ـ وَلَوْ أَخَذَ كُوزاً مِنْ سَقَّاءٍ لِيَشْرَبَ مِنْهُ، فَوَقَعَ مِنْ يَدِهِ وَانْكَسَرَ قَبْلَ شُرْبِهِ أَوْ بَعْدَهُ: فَإِنْ طَلَبَهُ مَجّاناً ضَمِنَهُ[2] دُونَ الْماءِ، أَوْ بِعِوَضٍ وَالْماءُ قَدْرُ كِفايَتِهِ[3] فَعَكْسُهُ[4].

٤ ـ وَلَوِ اسْتَعارَ حُلِيّاً، وَأَلْبَسَهُ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ، ثُمَّ أَمَرَ غَيْرَهُ بِحِفْظِهِ فِي بَيْتِهِ، فَفَعَلَ، فَسُرِقَ؛ غَرَّمَ الْمالِكُ الْمُسْتَعِيرَ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ الثَّانِي إِنْ عَرَفَ أَنَّهُ عارِيَةٌ[5]. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ عارِيَةٌ بَلْ ظَنَّهُ لِلآمِرِ لَمْ يَضْمَنْ.

٥ ـ وَمَنْ سَكَنَ داراً مُدَّةً بِإِذْنِ مالِكٍ أَهْلٍ وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ أُجْرَةً لَمْ تَلْزَمْهُ.

❋ ❋ ❋

---

(١) المالك.

(٢) لأنه عاريَةٌ.

(٣) خرج به ما لو زاد عليها، فإنه يضمن قدر الكفاية، دون الزائد، لأن المأخوذ بالعِوض هو الأول، دون الثاني فهو أمانة في يده.

(٤) فالماء مضمون عليه، لأنه مأخوذ بطريق البيع الفاسد، دون الكوز لأنه مأخوذ بطريق الإجارة الفاسدة، وفاسدُ كلِّ عقْدٍ كصحيحه.

(٥) أي: ويرجع المستعير على المأمور بحفظه إن علم المأمور بحفظه أنه عاريّة، لأنه إذا علم بذلك كان عليه أن يعتني بحفظه، فهو ينسب إلى تقصير إذا سُرق من عنده.

مُهِمَّةٌ : قالَ الْعَبّادِيُّ[(١)] وَغَيرُهُ فِي كِتابٍ مُسْتَعارٍ رَأىٰ فِيهِ خَطأً: لاَ يُصْلِحُهُ، إلاَّ الْمُصْحَفَ فَيَجِبُ.

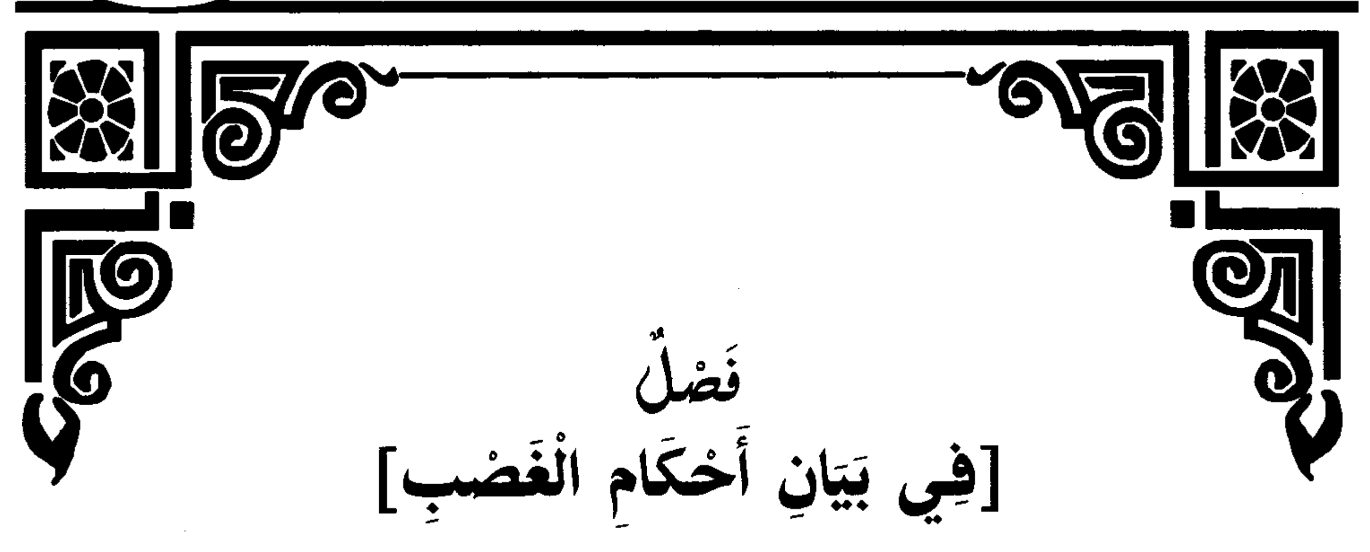
قالَ شَيْخُنا : وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّ الْمَمْلوكَ غَيْرَ الْمُصْحَفِ لاَ يُصْلِحُ فِيهِ شَيئاً، إلاَّ إنْ ظَنَّ رِضا مالِكِهِ بِهِ. وَأَنَّهُ يَجِبُ إِصْلاَحُ الْمُصْحَفِ لَكِنْ إنْ لَمْ يَنْقُصْهُ خَطُّهُ لِرَداءَتِهِ، وأَنَّ الْوَقْفَ يَجِبُ إِصْلاَحُهُ إنْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ فِيهِ[(٢)].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) محمد بن أحمد العَبّادي المتوفى ٤٥٨هـ، وهو غير محمد بن قاسم العبّادي المتوفى ٩١٨هـ.

(٢) سواء المصحف وغيره، وكان خطّه مستصلحاً.



فَصْلٌ
[فِي بيَانِ أَحْكَامِ الْغَصْبِ]

الْغَصْبُ : اسْتِيلاءٌ عَلَىٰ حَقِّ غَيْرٍ وَلَوْ مَنْفَعَةً، كَإِقامَةِ مَنْ قَعدَ بِمَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ بِلاَ حَقٍّ[١]، كَجُلُوسِهِ[٢] عَلَىٰ فِراشِ غَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْهُ، وَإِزْعاجِهِ عَنْ دارِهِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْها، وَكَرُكُوبِ دابَّةِ غَيْرِهِ وَاسْتِخْدامِ عَبْدِهِ.

وَعَلَىٰ الْغَاصِبِ رَدٌّ وَضَمَانُ مُتَمَوَّلٍ[٣] **تلِفَ بِأَقْصَىٰ قِيمَةٍ مِنْ حِينِ غَصْبٍ إِلَىٰ تَلَفٍ، وَيُضْمَنُ مِثْلِيٌّ** (وَهُوَ: ما حَصَرَهُ كَيلٌ أَو وَزْنٌ وَجازَ السَّلَمُ فِيهِ، كَقُطْنٍ، وَدَقِيقٍ، وَماءٍ، وَمِسْكٍ، وَنُحاسٍ، وَدَراهِمَ وَدَنانِيرَ وَلَو مَغْشُوشاً، وَتَمْرٍ، وَزَبِيبٍ، وَحَبٍّ صافٍ[٤]، وَدُهْنٍ، وَسَمْنٍ) **بِمِثْلِهِ** فِي أَيِّ مَكانٍ حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ.

فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ فَيَضْمَنُ بِأَقْصَىٰ قِيَمٍ مِنْ غَصْبٍ إِلَىٰ فَقْدٍ.

وَلَوْ تَلِفَ الْمِثْلِيُّ فَلَهُ مُطالَبَتُهُ[٥] بِمِثْلِهِ فِي غَيْرِ الْمَكانِ الَّذِي حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ وَأَمِنَ الطَّرِيقَ، وَإِلاَّ فَبِأَقْصَىٰ قِيَمِ الْمَكانِ[٦].

---

(١) الأَولى تقديم (بلا حقّ) على المثال، لتنضمّ القيود إلى بعضها.
(٢) الأَولى: وكجلوسه.
(٣) خرج به غير المتموَّل (كحبّة قمح، وكلب، وزبل) فلا ضمان فيه، لكن يأثم بأخذه.
(٤) واحترز بالصافي عن نحو المختلِط بالشعير فإنه متقوّم وإن وجب ردّ مثلِه.
(٥) الأَولى والأخصر أن يقول: (وله مطالبته) بدل (ولو تلف المثلي فله مطالبته).
(٦) الذي حلّ به المثليّ.

وَيُضْمَنُ مُتَقَوِّمٌ أُتْلِفَ (كَالْمَنافِعِ وَالْحَيْوانِ) بِالْقِيمَةِ.

وَيَجُوزُ أَخْذُ الْقِيمَةِ عَنْ الْمِثْلِيِّ بِالتَّراضِي، وَإِذا أَخَذَ مِنْهُ الْقِيمَةَ فاجْتَمَعا بِبَلَدِ التَّلَفِ لَمْ يَرْجِعا إِلَىٰ الْمِثْلِ، وَحَيْثُ وَجَبَ مِثْلٌ فَلا أَثَرَ لِغَلاَءٍ أَوْ رُخْصٍ.

* * *

فُرُوعٌ :

١ ـ لَو حَلَّ رِباطَ سَفِينَةٍ فَغَرِقَتْ بِسَبَبِهِ ضَمِنَها، أَوْ بِحادِثِ رِيحٍ فَلاَ، وَكَذا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ سَبَبٌ.

٢ ـ وَلَوْ حَلَّ وَثاقَ بَهِيمَةٍ أَوْ عَبْدٍ لاَ يُمَيِّزُ، أَوْ فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَيْرٍ، فَخَرَجُوا؛ ضَمِنَ إِنْ كانَ بِتَهْيِيجِهِ وَتَنْفِيرِهِ، وَكَذا إِنِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ الْفَتْحِ إِنْ كانَ الْخُرُوجُ حالاً، لاَ عَبْداً عاقِلاً حَلَّ قَيْدَهُ فَأَبَقَ وَلَو مُعْتاداً لِلإِباقِ.

٣ ـ وَلَو ضَرَبَ ظالِمٌ عَبْدَ غَيْرِهِ فَأَبَقَ لَمْ يَضْمَنْ.

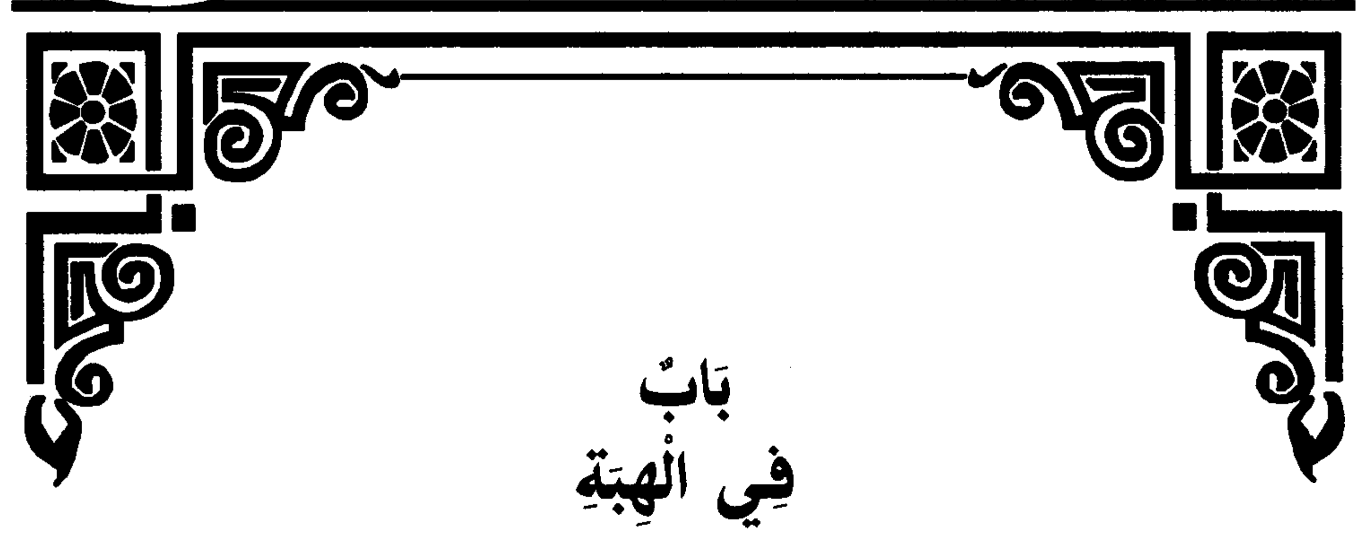
٤ ـ وَيَبْرَأُ الْغاصِبُ بِرَدِّ الْعَينِ إِلَىٰ الْمالِكِ، وَيَكْفِي وَضْعُها عِنْدَهُ، وَلَو نَسِيَهُ بَرِىءَ بِالرَّدِّ إِلَىٰ الْقاضِي.

٥ ـ وَلَو خَلَطَ مِثْلِيّاً أَوْ مُتَقَوِّماً بِما لاَ يَتَمَيَّزُ (كَدُهْنٍ أَوْ حَبٍّ، وَكَذا دِرْهَمٌ عَلَىٰ الأَوْجَهِ) بِجِنْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ[1]؛ صارَ هالِكاً لاَ مُشْتَرَكاً، فَيَمْلِكُهُ الْغاصِبُ، لَكِنِ الأَوْجَهُ أَنَّهُ مَحْجورٌ عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ حَتَّىٰ يُعْطِيَ بَدَلَهُ.

□ □ □ □ □ □

---

(١) أمّا إذا أمكن التمييز (كقمح بشعير) فإنه يلزمه وإن شقّ عليه.



بَابٌ فِي الْهِبَةِ

أَي : مُطْلَقِها الشّامِلِ لِلصَّدَقَةِ والْهَدِيَّةِ.

الْهِبَةُ : تَمْلِيكُ عَيْنٍ يَصِحُّ بَيْعُها غالِباً[١]، أَو دَيْنٍ مِنْ أَهْلِ تَبرُّعٍ **بِلا عِوَضٍ.**

وَأَحْترِزُ بِقَولِنا : «بِلاَ عِوَضٍ» عَنْ البَيْعِ وَالْهِبَةِ بِثَوابٍ[٢]، فَإِنَّها بَيعٌ حَقِيقَةً.

بِإِيجَابِ (**كَوَهَبْتُكَ** هَذا، وَمَلَّكْتُكَهُ، وَمَنَحْتُكَهُ) **وَقَبُولٍ** مُتَّصِلٍ بِهِ (**كَقَبِلْتُ**، وَرَضِيتُ).

وَتَنْعَقِدُ بِالْكِنايَةِ (كَلَكَ هَذا، أَوْ كَسوتُكَ هَذا) وَبِالْمُعاطاةِ عَلَىٰ الْمُختارِ[٣].

قالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» : وَقَدْ لاَ تُشْتَرَطُ الصِّيغَةُ كَما لَوْ كانَتْ ضِمْنِيَّةً، كَأَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي، فَأَعْتَقَهُ ؛ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مَجّاناً، وَكَما لَوْ زَيَّنَ وَلَدَهُ

---

(١) إذ تصحّ الهبة دون البيع، كهبة حبّتَي بُرّ.

(٢) أي: بعِوَض.

(٣) أي: على قول اختير، أو على القول بها، وإلا فالمعاطاة ليست بالقول المختار كما تقدّم.

الصَّغيرَ بِحُلِيٍّ[١]، بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ، لأَنَّهُ قادِرٌ عَلَىٰ تَمْلِيكِهِ بِتَوَلِّي الطَّرَفَينِ، قالَهُ الْقَفَّالُ[٢]، وَأَقَرَّهُ جَمْعٌ.

لَكِنِ اعْتُرِضَ بِأَنَّ كَلَامَ الشَّيْخَيْنِ يُخالِفُهُ، حَيثُ اشْتَرَطا فِي هِبَةِ الأَصْلِ تَوَلِّي الطَّرَفَينِ بِإيجابٍ وَقَبُولٍ، وَهِبَةِ[٣] وَلِيٍّ غَيْرِهِ أَنْ يَقْبَلَها الْحاكِمُ أو نائِبُهُ.

وَنَقَلُوا[٤] عَنْ الْعَبَّادِيِّ وَأَقَرُّوهُ أَنَّهُ[٥] لَوْ غَرَسَ أَشْجاراً وَقالَ عِنْدَ الْغَرْسِ : أَغْرِسُها لابْنِي مَثَلاً، لَمْ يَكُنْ إِقْراراً[٦]، بِخِلَافِ ما لَوْ قالَ لِعَيْنٍ فِي يَدِهِ : اشْتَرَيْتُها لابْنِي، أَو لِفُلَانٍ الأَجْنَبِيِّ ؛ فَإِنَّهُ إِقْرارٌ.

وَلَوْ قالَ : جَعَلْتُ هَذا لابْنِي، لَمْ يَمْلِكْهُ إِلاَّ إِنْ قَبَضَ لَهُ.

وَضَعَّفَ السُّبْكِيُّ وَالأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُما قَوْلَ الْخَوارِزْمِيِّ وَغَيْرِهِ أَنَّ إِلْباسَ الأَبِ الصَّغِيرَ حُلِيّاً يُمَلِّكُهُ إِيّاهُ.

وَنَقَلَ جَماعَةٌ عَنْ فَتاوَىٰ الْقَفَّالِ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَو جَهَّزَ بِنْتَهُ مَعَ أَمْتِعَةٍ بِلَا تَمْلِيكٍ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي أَنَّهُ لَمْ يُمَلِّكْها إِنِ ادَّعَتْهُ، وَهَذا صَرِيحٌ فِي رَدِّ ما سَبَقَ عَنْهُ.

وَأَفْتَىٰ الْقاضِي[٧] فِيمَنْ بَعَثَ بِنْتَهُ وَجَهَازَها إِلَىٰ دارِ الزَّوْجِ بِأَنَّهُ إِنْ قالَ :

---

(١) فإنه يكون مِلكاً له، ولا يحتاج إلى صيغة.
(٢) الشاشيّ.
(٣) أي: وحيث اشترطا في هبة وليّ غيره. . .
(٤) أي: ونَقَل المعترضون.
(٥) أي: الأصل.
(٦) ولا تمليكاً.
(٧) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.

هَذا جَهازُ بِنْتِي ؛ فَهُوَ مِلْكٌ لَها، وَإِلاَّ[١] فَهُوَ عارِيَّةٌ، وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ[٢].

وَكَخِلَعِ الْمُلوكِ[٣]؛ لاِعْتِيادِ عَدَمِ اللَّفْظِ فِيها. انْتَهىٰ[٤].

وَنَقَلَ شَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ عَنْ فَتاوىٰ ابْنِ الْخَيَّاطِ[٥] : إِذا أَهْدَىٰ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ بِسَبَبِهِ فَإِنَّها تَمْلِكُهُ، وَلاَ يَحْتاجُ إِلَىٰ إِيجابٍ وَقَبولٍ.

وَمِنْ ذَلِكَ ما يَدْفَعُهُ الرَّجُلُ إِلَىٰ الْمَرْأَةِ صُبْحَ الزَّواجِ مِمّا يُسَمَّىٰ صُبْحِيَّةً فِي عُرْفِنا، وَما يَدْفَعُهُ إِلَيْها إِذا غَضِبَتْ أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْها، فَإِنَّ ذَلِكَ تَمْلِكُهُ الْمَرْأَةُ، أَيْ : بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ إِلَيْها. انْتَهىٰ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ الإِيجابُ وَالْقَبُولُ قَطْعاً فِي الصَّدَقَةِ (وَهِيَ : ما أَعْطاهُ مُحْتاجاً، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ الثَّوابَ[٦]، أَوْ غَنِيّاً لأَجْلِ ثَوابِ الآخِرَةِ) بَلْ يَكْفِي فِيها الإِعْطاءُ وَالأَخْذُ؛ وَلاَ فِي الْهَدِيَّةِ وَلَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ (وَهِيَ ما نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكانِ الْمَوهُوبِ لَهُ إِكْراماً، بَلْ يَكْفِي فِيها الْبَعْثُ مِنْ هَذا، وَالْقَبْضُ مِنْ ذاكَ) وَكُلُّها مَسْنُونَةٌ، وَأَفْضَلُها الصَّدَقَةُ.

وَأَمَّا كِتابُ الرِّسالَةِ[٧] الَّذِي لَمْ تَدُلَّ قَرِينَةٌ عَلَىٰ عَوْدِهِ: فَقَدْ قالَ الْمُتَوَلِّي إِنَّهُ مِلْكُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ[٨]. وَقالَ غَيْرُهُ : هُوَ باقٍ بِمِلْكِ الْكاتِبِ، وَلِلْمَكْتُوبِ إِلَيهِ الانْتِفاعُ بِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ الإِباحَةِ.

---

(١) أي: وإن لم يَقُل: هذا جهاز بنتي.
(٢) في أنه ما قال ذلك.
(٣) فهي هبة ضمنية.
(٤) ما قاله شيخه في «المنهاج».
(٥) أحمد بن محمد المتوفى ٣٧٣هـ. راجع التعليق ص٥٦٨.
(٦) الأجر.
(٧) مع هديةٍ مرسلة في وعاء، فالوعاء هدية أيضاً.
(٨) وهو الأوجه.

وَتَصِحُّ الْهِبَةُ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ **بِلَا تَعْلِيقٍ**، فَلَا تَصِحُّ مَعَ تَعْلِيقٍ (كَإِذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ وَهَبْتُكَ أَوْ أَبْرَأْتُكَ) وَلاَ مَعَ تَأْقِيتٍ بِغَيْرِ عُمْرَىٰ وَرُقْبَىٰ، فَإِنْ أَقَّتَ الْواهِبُ الْهِبَةَ بِعُمْرِ الْمُتَّهِبِ (كَوَهَبْتُ لَكَ هَذا عُمْرَكَ، أَوْ ما عِشْتَ) صَحَّتْ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: فَإِذا مِتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ؛ وَكَذا إِنْ شَرَطَ عَوْدَها إِلَىٰ الْواهِبِ أَوْ وارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُتَّهِبِ، فَلَا تَعُودُ إِلَيْهِ، وَلاَ إِلَىٰ وارِثِهِ، لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ[(١)] [البخاري رقم: ٢٦٢٥؛ مسلم رقم: ١٦٢٥]، وَتَصِحُّ وَيَلْغُو الشَّرْطُ الْمَذْكورُ، فَإِذا أُقِّتَ بِعُمْرِ الْواهِبِ أَو الأَجْنَبِيِّ (كَأَعْمَرْتُكَ هَذا عُمْرِي، أَو عُمْرَ فُلَانٍ) لَمْ تَصِحَّ.

وَلَوْ قالَ لِغَيْرِهِ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مِمّا تَأْخُذُ أَوْ تُعْطِي أَوْ تَأْكُلُ مِنْ مالِي، فَلَهُ الأَكْلُ فَقَطْ؛ لأَنَّهُ إِباحَةٌ، وَهِيَ تَصِحُّ بِمَجْهُولٍ، بِخِلَافِ الأَخْذِ والإِعْطاءِ[(٢)]. قالَهُ الْعَبَّادِيُّ.

وَلَوْ قالَ لِغَيْرِهِ: وَهَبْتُ لَكَ جَمِيعَ مالِي، أَوْ نِصْفَ مالِي؛ صَحَّتْ إِنْ كانَ الْمالُ أَو نِصْفُهُ مَعْلوماً لَهُما، وَإِلاَّ فَلَا[(٣)].

وَفِي «الأَنْوارِ»[(٤)]: لَو قالَ أَبَحْتُ لَكَ ما فِي دارِي أَو ما فِي كَرْمِي مِنَ الْعِنَبِ، فَلَهُ أَكْلُهُ دُونَ بَيْعِهِ وَحَمْلِهِ وَإِطْعامِهِ لِغَيْرِهِ، وَتُقْصَرُ الإِباحَةُ عَلَىٰ الْمَوْجُودِ (أَي: عِنْدَها) فِي الدَّارِ أَوِ الْكَرْمِ.

وَلَوْ قالَ: أَبَحْتُ لَكَ جَمِيعَ ما فِي دارِي أَكْلاً وَاسْتِعْمالاً وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُبِيحُ الْجَمِيعَ لَمْ تَحْصُلِ الإِباحَةُ. انْتَهَىٰ.

---

(١) وهو: (لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِر شيئاً أو أُرقِبه فهو لورثته).
(٢) لأن الهبة لا تصحّ بمجهول.
(٣) لأن ما لا يصحّ بيعه لا تصحّ هبته.
(٤) «في عمل الأبرار» ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي المتوفى ٧٩٩هـ.

وَجزَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الإِبَاحَةَ لاَ تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ[١].

وَشَرْطُ الْمَوهُوبِ كَونُهُ عَيْناً يَصِحُّ بَيْعُها[٢]، فَلَا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَجْهُولِ[٣]، كَبَيْعِهِ، وَقَدْ مَرَّ آنِفاً بَيانُهُ، بِخِلاَفِ هَدِيَّتِهِ وَصَدَقَتِهِ، فَتَصِحّانِ فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا.

وَتَصِحُّ هِبَةُ الْمَشاعِ كَبَيعِهِ وَلَو قَبْلَ الْقِسْمَةِ، سواءٌ وَهَبَهُ لِلشَّرِيكِ أَوْ غَيْرِهِ.

وَقَدْ تَصِحُّ الْهِبَةُ دُونَ الْبَيعِ، كَهِبَةِ حَبَّتَيْ بُرٍّ وَنَحْوِهِما مِنَ الْمُحَقَّراتِ، وَجِلْدِ نَجِسٍ عَلَىٰ تَناقُضٍ فِيهِ فِي «الرَّوضَةِ»[٤]، وَكَذا دُهْنٍ مُتَنَجِّسٍ.

وَتَلْزَمُ (أَيْ: الْهِبَةُ بِأَنْواعِها الثَّلاَثَةِ) **بِقَبْضٍ**، فَلَا تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ، بَلْ بِالقَبْضِ عَلَىٰ الْجَدِيدِ، لِخَبَرِ [«مجمع الزوائد» رقم: ١٤٠٧١، ٨/ ٥١٢؛ «المعجم الكبير» للطبراني، ٢٣/ ٣٥٢] أَنَّهُ ﷺ أَهْدَىٰ لِلنَّجاشِيِّ ثَلاَثِينَ أَوقِيَّةً[٥] مِسْكاً، فَماتَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ، فَقَسَمَهُ ﷺ بَيْنَ نِسائِهِ[٦]. وَيُقاسُ بِالْهَدِيَّةِ الْباقي.

وَإِنَّما يُعْتَدُّ بِالْقَبْضِ إِنْ كانَ بِإِقْباضِ الْواهِبِ أَوْ بِإِذْنِهِ أَوْ إِذْنِ وَكِيلِهِ فِيهِ، وَيَحتاجُ إِلَىٰ إِذْنِهِ فِيهِ؛ وَإِنْ كانَ الْمَوهُوبُ فِي يَدِ الْمُتَّهِبِ، وَلاَ يَكْفِي هُنا

---

(١) فالمباح له لو رَدّ المباح للمبيح لا يرتدّ، فله العود بعد الردّ.
(٢) لكن تَقدّم في تعريف الهبة جوازُ هبة العين والدَّين في قوله: (يصح بيعها)، فكان الأَولى والأخصر أن يقول: (وأحترز بقولي: يصح بيعها عما لا يصحّ بيعه كالمجهول، فلا تصح هبة المجهول...)
(٣) كوهبتك أحد الثوبين.
(٤) وجُمع بينهما بحمل الصحّة على نقل اليد، وعدمِها على المِلك الحقيقي، لكنّ نقلَ اليد عن الاختصاص لا يسمى هبة.
(٥) الأوقيّة ١١٢ غراماً.
(٦) عندما رُدّ إليه.

الْوَضْعُ بينَ يَدَيْ الْمُتَّهِبِ بِلاَ إِذْنٍ فِيهِ؛ لأَنَّ قَبْضَهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهُ، فاعْتُبِرَ تَحَقُّقُهُ، بِخِلاَفِهِ فِي الْمَبِيعِ. فَلَوْ ماتَ أَحَدُهُما قَبْلَ الْقَبْضِ قامَ مَقامَهُ وارِثُهُ فِي الْقَبْضِ وَالإِقْباضِ.

وَلَوْ قَبَضَهُ فَقالَ الواهِبُ : رَجَعْتُ عَنِ الإِذْنِ قَبْلَهُ، وَقالَ الْمُتَّهِبُ : بَعْدُ ؛ صُدِّقَ الْواهِبُ عَلَىٰ ما اسْتَظْهَرَهُ الأَذْرَعِيُّ، لَكِنْ مَيْلُ شَيْخِنا إِلَىٰ تَصْدِيقِ الْمُتَّهِبِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرُّجُوعِ قَبْلَهُ، وَهُوَ قَرِيبٌ.

وَيَكْفِي الإِقْرارُ بِالْقَبْضِ، كَأَنْ قِيلَ لَهُ : وَهَبْتَ كَذا مِنْ فُلاَنٍ وَأَقْبَضْتَهُ، فَقالَ : نَعَمْ.

وَأَمّا الإِقْرارُ أَوِ الشَّهادَةُ بِمُجَرَّدِ الْهِبَةِ فَلاَ يَسْتَلْزِمُ الْقَبْضَ. نَعَمْ، يَكْفِي عَنْهُ قَوْلُ الْواهِبِ: مَلَكَها الْمُتَّهِبُ مِلْكاً لاَزِماً.

قالَ بَعْضُهُمْ : وَلَيْسَ لِلْحاكِمِ سُؤالُ الشَّاهِدِ عَنْهُ[١] لِئَلَّا يَتَنَبَّهَ لَهُ[٢].

وَلأَصْلٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ مِنْ جِهَةِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ وَإِنْ عَلاَ **رُجُوعٌ فِيما وَهَبَ** أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَهْدَىٰ لاَ فِيما أَبْرَأَ **لِفَرْعٍ** وَإِنْ سَفَلَ **إِنْ بَقِيَ** الْمَوهُوبُ **فِي سَلْطَنَتِهِ** بِلاَ اسْتِهْلاَكٍ؛ وَإِنْ غَرَسَ الأَرْضَ أَوْ بَنَىٰ فِيها، أَوْ تَخَلَّلَ عَصِيرٌ مَوهُوبٌ، أَوْ آجَرَهُ[٣]، أَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ، أَوْ رَهَنَهُ أَوْ وَهَبَهُ بِلاَ قَبْضٍ فِيهِما؛ لِبَقائِهِ فِي سَلْطَنَتِهِ، فَلاَ رُجوعَ إِنْ زالَ مِلْكُهُ بِهِبَةٍ مَعَ قَبْضٍ وَإِنْ كانَتِ الْهِبَةُ مِنَ الابْنِ[٤] لابْنِهِ أَوْ لأَخِيهِ لأَبِيهِ، أَو بِبَيعٍ وَلَو مِنَ الْواهِبِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، أَوْ بِوَقْفٍ.

وَيَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ بِزَوالِ الْمِلْكِ وَإِنْ عادَ إِلَيْهِ وَلَوْ بِإِقالَةٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ؛ لأَنَّ

---

(١) عن القبض.

(٢) فيشهدَ بالقبض، بل يكتفي بمجرّد الشهادة على الهبة، ويَحكم بعدم لزومها.

(٣) ويرجع إليه لكن خالياً من المنفعة مدّة الإجارة.

(٤) الموهوب له.

الْمِلْكَ[١] غَيرُ مُسْتَفادٍ مِنْهُ[٢] حِينَئِذٍ.

وَلَو وَهَبَهُ الْفَرْعُ لِفَرْعِهِ وَأَقْبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ فِيهِ: فَفِي رُجُوعِ الأَبِ وَجْهانِ، وَالأَوْجَهُ مِنْهُما عَدَمُ الرُّجوعِ؛ لِزَوالِ مِلْكِهِ ثُمَّ عَوْدِهِ.

وَيَمْتَنِعُ أَيضاً إِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ (كَأَنْ رَهَنَهُ لِغَيْرِ أَصْلٍ وَأَقْبَضَهُ وَلَمْ يَنْفَكَّ) وَكَذا إِنِ اسْتُهْلِكَ (بِأَنْ تَفرَّخَ الْبَيضُ أَوْ نَبتَ الْحَبُّ)؛ لأَنَّ الْمَوهُوبَ صارَ مُسْتَهْلَكاً.

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ **بِنَحْوِ: رَجَعْتُ** فِي الْهِبَةِ، كَنَقَضْتُها، أَوْ أَبْطَلْتُها، أَوْ رَدَدْتُ الْمَوهُوبَ إِلَىٰ مُلْكِي؛ وَكَذا بِكِنايَةٍ (كَأَخَذْتُهُ، وَقَبَضْتُهُ) مَعَ النِّيَّةِ، لاَ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَإِعْتاقٍ وَهِبَةٍ لِغَيْرِهِ وَوَقْفٍ؛ لِكَمالِ مِلْكِ الْفَرْعِ.

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرُّجُوعِ بِشَرْطٍ[٣].

وَلَو زادَ الْمَوْهُوبُ رَجَعَ بِزِيادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ (كَتَعَلُّمِ الصَّنْعَةِ) لاَ الْمُنْفَصِلَةِ (كَالأُجْرَةِ، وَالْوَلَدِ، وَالْحَمْلِ الْحادِثِ عَلَىٰ مِلْكِ فَرْعِهِ).

وَيُكْرَهُ لِلأَصْلِ الرُّجُوعُ فِي عَطِيَّةِ الْفَرْعِ إِلاَّ لِعُذْرٍ (كَأَنْ كانَ الْوَلَدُ عاقّاً، أَوْ يَصْرِفُهُ فِي مَعْصِيَةٍ).

وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ امْتِناعَهُ[٤] فِي صَدَقَةٍ واجِبَةٍ[٥] (كَزَكاةٍ، وَنَذْرٍ، وَكَفَّارَةٍ) وَبِما ذَكَرَهُ أَفْتَىٰ كَثِيرُونَ مِمَّنْ سَبَقَهُ وَتَأَخَّرَ عَنْهُ.

وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيما أَقَرَّ بِأَنَّهُ لِفَرْعِهِ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ النَّوَوِيُّ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ

---

(١) الآن.

(٢) من الأصل.

(٣) كإذا جاء رأس الشهر فقد رجعتُ بالهبة.

(٤) أي: الرجوع.

(٥) أعطاها لفرع.

مُتَأَخِّرونَ. قالَ الْجَلاَلُ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ أَبيهِ : وَفَرْضُ ذَلِكَ فِيما إِذَا فَسَّرَهُ[١] بِالْهِبَةِ، وَهُوَ فَرْضٌ لاَ بُدَّ مِنْهُ[٢]. انْتَهَىٰ.

وَقالَ النَّوَوِيُّ : لَوْ وَهَبَ وَأَقْبَضَ، وَماتَ، فادَّعىٰ الوارِثُ كَوْنَهُ فِي الْمَرَضِ[٣]، والْمُتَّهِبُ كَوْنَهُ فِي الصِّحَّةِ ؛ صُدِّقَ[٤]. انْتَهَىٰ. وَلَوْ أَقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوارِثِ؛ لأَنَّ مَعَها زِيادَةَ عِلْمٍ.

وَهِبَةُ دَيْنٍ لِلْمَدِيْنِ إِبْراءٌ لَهُ عَنْهُ (فَلاَ يَحْتاجُ إِلَىٰ قَبُولٍ نَظَراً لِلْمَعْنَىٰ)، **وَلِغَيْرِهِ** (أَيْ : الْمَدينِ) هِبَةٌ **صَحِيْحَةٌ** إِنْ عَلِما قَدْرَهُ، كَما صَحَّحَهُ جَمْعٌ تَبَعاً لِلنَّصِّ[٥] خِلافاً لِما صَحَّحَهُ «الْمِنْهاجُ»[٦].

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ : لاَ يَصِحُّ الإِبْراءُ مِنَ الْمَجْهُولِ لِلدّائِنِ أَوِ الْمَدِينِ[٧]، لَكِنْ فِيما فِيهِ مُعاوَضَةٌ (كَـ:إِنْ أَبْرَأْتِنِي فَأَنْتِ طالِقٌ) لاَ فِيما عَدا ذَلِكَ[٨] عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، وَفِي الْقَديمِ : يَصِحُّ مِنَ الْمَجْهُولِ مُطْلَقاً. وَلَو أَبْرَأَ ثُمَّ ادَّعَىٰ الْجَهْلَ لَمْ يُقْبَلْ ظاهِراً، بَلْ باطِناً[٩]، ذَكَرَهُ الرّافِعِيُّ.

---

(١) أي: المقرُّ به.

(٢) للرجوع.

(٣) لأجل أن يُعَدّ من الثلث.

(٤) المتهِب بيمينه.

(٥) واعتمده ابن حجر.

(٦) من البطلان، واعتمده الرملي.

(٧) أي: أو المجهول للمَدين.

(٨) أي: لا بدّ من علم المبرِىء مطلقاً، أما المدين: فإن كان الإبراء في معاوضة (كالخُلع) فلا بدّ من علمه أيضاً لتصحّ البراءة، وإلا فلا يشترط.

(٩) أي: لم يُقبَل في الدنيا، بل يقبل في الآخرة، ويترتّب عليه أنه لا يَحِلّ للمدين، وأنه يُطالَب به في الآخرة.

وَفِي «الْجواهِرِ» عَنْ الزَّبِيلِيِّ[١] : تُصَدَّقُ الصَّغِيرَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِجْباراً[٢] بِيَمِينِها فِي جَهْلِها بِمَهْرِها. قالَ الْغَزِّيُّ[٣] : وَكَذا الْكَبِيرَةُ الْمُجْبَرَةُ إِنْ دَلَّ الْحالُ عَلَىٰ جَهْلِها.

وَطَرِيقُ الإِبْراءِ مِنَ الْمَجْهُولِ: أَنْ يُبْرِئَهُ مِمّا يَعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَنْقُصُ عَنِ الدَّيْنِ، كَأَلْفٍ شَكَّ هَلْ دَيْنُهُ يَبْلُغُها أَوْ يَنْقُصُ عَنْها[٤]؟

وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ مُعَيَّنٍ مُعْتَقِداً أَنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّهُ فَبانَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بَرِىءَ[٥].

وَيُكْرَهُ لِمُعْطٍ تَفْضِيلٌ فِي عَطِيَّةٍ فُروعٍ وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَوِ الأَحْفادَ[٦] مَعَ وُجودِ الأَولادِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، سَواءٌ كانَتْ تِلْكَ الْعَطِيَّةُ هِبَةً أَمْ هَدِيَّةً أَمْ صَدَقَةً أَمْ وَقْفاً ؛ أَوْ أُصولٍ وَإِنْ بَعُدُوا، سَواءٌ الذَّكَرُ وَغَيْرُهُ، إِلاَّ لِتَفاوُتِ حاجَةٍ أَوْ فَضْلٍ[٧] عَلَىٰ الأَوْجَهِ. قالَ جَمْعٌ : يَحْرُمُ.

وَنَقَلَ[٨] فِي «الرَّوْضَةِ» عَنْ الدَّارِمِيِّ[٩] : فَإِنْ فَضَّلَ فِي الأَصْلِ فَيُفَضِّلُ الأُمَّ، وَأَقَرَّهُ، لِما فِي الْحَدِيثِ : «إِنَّ لَها ثُلُثَيْ الْبِرِّ» [«صحيح ابن حبان»، رقم :

---

(١) كذا هو في أغلب كتب الفقه، وهكذا ذكر الأذرعيّ أنه سمعه من فقهاء عصره، راجع «طبقات فقهاء الشافعية» لابن الصلاح (٤٠٣/١). وقال ابن قاضي شُهبة في الحاشية: الصواب فيه هو: الدُّنْبُلِيّ، نقلاً عن الإمام الذهبي، نسبة إلى قبيلة من أكراد المَوْصل تدعى: دُنْبُل.

(٢) بعد بلوغها، ولو قال: تُصدّق المزوّجة صغيرة إجباراً. . . لكان أولى.

(٣) محمد بن قاسم المتوفى ٩١٨هـ.

(٤) ولا يزيد عليها.

(٥) لأن العِبرة بالواقع.

(٦) فيكره التفضيل بينهم.

(٧) أو بِرٌ.

(٨) النووي.

(٩) محمد بن عبدالواحد المتوفى ٤٤٩هـ. أما صاحب سنن الدارمي فهو عبدالله بن عبدالرحمن المتوفى ٢٥٥هـ.

٤٣٣، ٢/١٧٦]، بَلْ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» [الحديث رقم: ٢٥٤٨] عَنْ الْمُحاسِبِيِّ[١] الإِجْماعُ عَلَىٰ تَفْضِيلِها فِي الْبِرِّ عَلَىٰ الأَبِ.

❋ ❋ ❋

فُرُوعٌ:

١ ـ الْهَدايا الْمَحْمُولَةُ عِنْدَ الْخِتانِ مِلْكٌ لِلأَبِ، وَقالَ جَمْعٌ: لِلابْنِ؛ فَعَلَيهِ يَلْزَمُ الأَبَ قَبُولُها. وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ إِذا أَطْلَقَ الْمُهْدِي فَلَمْ يَقْصِدْ واحِداً مِنْهُما، وَإِلاَّ فَهِيَ لِمَنْ قَصَدَهُ اتِّفاقاً.

وَيَجْرِي ذَلِكَ فِيما يُعْطاهُ خادِمُ الصُّوفِيَّةِ، فَهُوَ لَهُ فَقَطْ عِنْدَ الإِطْلاَقِ أَوْ قَصْدِهِ، وَلَهُمْ عِنْدَ قَصْدِهِمْ، وَلَهُ وَلَهُمْ عِنْدَ قَصْدِهِما (أَيْ: يَكُونُ لَهُ النِّصْفُ فِيما يَظْهَرُ).

وَقَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنَّ ما اعْتِيدَ فِي بَعْضِ النَّواحِي مِنْ وَضْعِ طاسَةٍ بَينَ يَدَيْ صاحِبِ الْفَرَحِ لِيَضَعَ النَّاسُ فِيها دَراهِمَ، ثُمَّ يُقْسَمُ عَلَىٰ الْحالِقِ أَوِ الْخاتِنِ أَوْ نَحْوِهِما؛ يَجْرِي فِيهِ ذَلِكَ التَّفْصِيلُ: فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ[٢] وَحْدَهُ أَوْ مَعَ نُظَرائِهِ الْمُعاوِنِينَ لَهُ عُمِلَ بِالْقَصْدِ، وَإِنْ أُطْلِقَ كانَ مِلْكاً لِصاحِبِ الْفَرَحِ يُعْطِيهِ لِمَنْ يَشاءُ.

وَبِهذا يُعْلَمُ أَنَّهُ لاَ نَظَرَ هُنا لِلْعُرْفِ: أَمّا مَعَ قَصْدِ خِلاَفِهِ فَواضِحٌ، وَأَمَّا مَعَ الإِطْلاَقِ فَلأَنَّ حَمْلَهُ عَلَىٰ مَنْ ذُكِرَ مِنَ الأَبِ وَالْخادِمِ وَصاحِبِ الْفَرَحِ نَظَراً لِلْغالِبِ أَنَّ كُلاًّ مِنْ هَؤُلاَءِ هُوَ الْمَقْصُودُ هُوَ عُرْفُ الشَّرْعِ، فَيُقَدَّمُ عَلَىٰ الْعُرْفِ الْمُخالِفِ لَهُ، بِخِلاَفِ ما لَيسَ لِلشَّرْعِ فِيهِ عُرْفٌ، فَإِنَّهُ تُحَكَّمُ فِيهِ الْعادَةُ.

---

(١) الحارث المحاسبي المتوفى ٢٤٣هـ.

(٢) أي: الحالق أو الخاتن.

وَمِنْ ثُمَّ لَوْ نَذَرَ لِوَلِيٍّ مَيْتٍ بِمالٍ: فَإِنْ قَصَدَ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ لَغا، وَإِنْ أَطْلَقَ: فَإِنْ كانَ عَلَىٰ قَبْرِهِ ما يَحْتاجُ لِلصَّرْفِ فِي مَصالِحِهِ صُرِفَ لَهُ، وَإِلاَّ: فَإِنْ كانَ عِنْدَهُ قَومٌ اعْتِيدَ قَصْدُهُمْ بِالنَّذْرِ لِلْوَلِيِّ صُرِفَ لَهُمْ.

٢ ـ وَلَوْ أَهْدَىٰ لِمَنْ خَلَّصَهُ مِنْ ظالِمٍ لِئَلاَّ يَنْقُضَ ما فَعَلَهُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ قَبُولٌ، وَإِلاَّ حَلَّ، أَي: وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ.

٣ ـ وَلَوْ قالَ: خُذْ هَذا وَاشْتَرِ لَكَ بِهِ كَذا، تَعَيَّنَ، ما لَمْ يُرِدِ التَّبَسُّطَ، أَيْ: أَوْ تَدُلُّ قَرِينَةُ حالِهِ عَلَيْهِ.

٤ ـ وَمَنْ دَفَعَ لِمَخْطُوبَتِهِ أَوْ وَكِيلِها أَوْ وَلِيِّها طَعاماً أَوْ غَيْرَهُ لِيَتَزَوَّجَها[1]، فَرُدَّ قَبْلَ الْعَقْدِ، رَجَعَ عَلَىٰ مَنْ أَقْبَضَهُ[2].

٥ ـ وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً إِلَىٰ شَخْصٍ فَماتَ الْمُهْدَىٰ إِلَيْهِ قَبْلَ وُصُولِها بَقِيَتْ عَلَىٰ مِلْكِ الْمُهْدِي، فَإِنْ ماتَ الْمُهْدِي لَمْ يَكُنْ لِلرَّسُولِ حَمْلُها إِلَىٰ الْمُهْدَىٰ إِلَيهِ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) ثمّ وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه.

(٢) لأنه إنما دُفع إليها لأجل التزويج، ولم يوجد.



بَابٌ فِي الْوَقْفِ

هُوَ لُغَةً : الْحَبْسُ، وَشَرْعاً : حَبْسُ مالٍ يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بِهِ مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَىٰ مَصْرِفٍ مُباحٍ وَجِهَةٍ.

وَالأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ مُسْلِمٍ [رقم : ١٦٣١] : «إِذا ماتَ الْمُسْلِمُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَو وَلَدٍ صالِحٍ» أَيْ : مُسْلِمٍ «يَدْعُو لَهُ».

وَحَمَلَ الْعُلَماءُ الصَّدَقَةَ الْجارِيَةَ عَلَىٰ الْوَقْفِ دُونَ نَحْوِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنافِعِ الْمُباحَةِ، وَوَقَفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْضاً أَصابَهَا بِخَيْبَرٍ بِأَمْرِهِ ﷺ، **وَشَرَطَ** فِيها شُرُوطاً، مِنْها: أَنَّهُ لاَ يُباعُ أَصْلُها وَلاَ يُورَثُ وَلاَ يُوهَبُ، وَأَنَّ مَنْ وَلِيَها يَأْكُلُ مِنْها بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمُ صَدِيقاً غَيرَ مُتَمَوِّلٍ. رواهُ الشَّيخان [البخاري رقم: ٣٧٣٧؛ مسلم رقم: ١٦٣٣]، وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ وَقَفَ فِي الإِسْلَامِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَمّا سَمِعَ خَبَرَ عُمَرَ أَنَّهُ لاَ يُباعُ أَصْلُها رَجَعَ عَنْ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ بِبَيْعِ الْوَقْفِ وَقالَ : لَو سَمِعَهُ لَقالَ بِهِ.

صَحَّ وَقْفُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ **مَمْلُوكَةٍ** مِلْكاً يَقْبَلُ النَّقْلَ **تُفِيدُ** فائِدَةً حالاً أَوْ مآلاً (كَثَمَرَةٍ) أَوْ مَنْفَعَةً[1] يُسْتَأْجَرُ لَها غالِباً **وَهِيَ باقِيَةٌ**، لأَنَّهُ شُرِعَ لِيَكُونَ صَدَقَةً

(١) معطوف على (فائدة).

جارِيَةً، وَذَلِكَ كَوَقْفِ شَجَرٍ لِرَيْعِهِ، وَحُلِيٍّ لِلُبْسِ، وَنَحْوِ مِسْكٍ لِشَمٍّ وَرَيْحانٍ مَزْرُوعٍ، بِخِلاَفِ عُودِ الْبَخُورِ لأَنَّهُ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ إِلاَّ بِاسْتِهْلاَكِهِ، والْمَطْعُومِ لأَنَّ نَفْعَهُ إِهْلاَكُهُ.

وَزَعْمُ ابْنِ الصَّلاَحِ[1] صِحَّةَ وَقْفِ الْماءِ اخْتِيارٌ لَهُ.

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمَغْصُوبِ وَإِنْ عَجَزَ عَنْ تَخْلِيصِهِ، وَوَقْفُ الْعِلْوِ[2] دُونَ السُّفْلِ مَسْجِداً.

وَالأَوْجَهُ صِحَّةُ وَقْفِ مَشاعٍ وَإِنْ قَلَّ مَسْجِداً. وَيَحْرُمُ الْمُكْثُ فِيهِ عَلَىٰ الْجُنُبِ تَغْلِيباً لِلْمَنْعِ، وَيَمْتَنِعُ اعْتِكَافٌ وَصَلاَةٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مالِكِ الْمَنْفَعَةِ.

بِوَقَفْتُ، وَسَبَّلْتُ، وَحَبَّسْتُ **كَذا عَلَىٰ كَذَا**؛ أَوْ أَرْضِي مَوقُوفَةٌ، أَوْ وَقْفٌ عَلَيهِ، وَلَوْ قالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذا عَلَىٰ كَذا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مُؤَبَّدَةً، أَوْ صَدَقَةً لا تُبَاعُ أَوْ لاَ تُوهَبُ أَوْ لاَ تُورَثُ؛ فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ.

وَمِنَ الصَّرائِحِ قَوْلُهُ: **جَعَلْتُ هَذَا الْمَكانَ مَسْجِداً**، فَيَصِيرُ بِهِ مَسْجِداً وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: للهِ، وَلاَ أَتىٰ بِشَيْءٍ مِمَّا مَرَّ؛ لأَنَّ الْمَسْجِدَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ وَقْفاً. وَوَقَفْتُهُ[3] لِلصَّلاَةِ صَرِيحٌ فِي الْوَقْفِيَّةِ وَكِنايَةٌ فِي خُصُوصِ الْمَسْجِدِيَّةِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ نِيَّتِها فِي غَيْرِ الْمَواتِ[4].

وَنَقَلَ الْقُمُولِيُّ[5] عَنِ الرُّويانِيِّ وَأَقَرَّهُ: مِنْ[6] أَنَّهُ لَوْ عَمَرَ مَسْجِداً خَراباً وَلَمْ يَقِفْ آلاَتِهِ كانَتْ عارِيَةً لَهُ يَرْجِعُ فِيها مَتَىٰ شاءِ. انْتَهىٰ.

---

(١) عثمان بن عبدالرحمٰن المتوفى ٦٤٣هـ.

(٢) وكذا العُلُوّ.

(٣) أي: المكان.

(٤) أما الموات فيصير مسجداً بمجرّد البناء مع النيّة، لأن اللفظ إنما احتيج إليه لإخراج ما كان في مِلكه عنه، والموات لم يدخل في مِلك من أحياه مسجداً فلم يحتجْ للّفظ.

(٥) أحمد بن محمد المتوفى ٧٢٧هـ، من أهل قُمولة في صعيد مصر.

(٦) الصواب حذف (مِن).

وَلاَ يَثْبُتُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ مِنْ صِحَّةِ الاعْتِكافِ وَحُرْمَةِ الْمُكْثِ لِلْجُنُبِ لِما أُضِيفَ مِنَ الأَرْضِ الْمَوقُوفَةِ حَولَهُ إِذا احْتيجَ إِلَىٰ تَوسِعَتِهِ[١] عَلَىٰ ما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ وَغَيرُهُ.

وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْوَقْفَ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظٍ، وَلاَ يَأْتِي فِيهِ خِلاَفُ الْمُعاطاةِ، فَلَو بَنَىٰ بِناءً عَلَىٰ هَيئَةِ مَسْجِدٍ، وَأَذِنَ فِي إِقامَةِ الصَّلاَةِ فِيهِ؛ لَمْ يَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ مِلْكِهِ، كَما إِذا جَعَلَ مَكاناً عَلَىٰ هَيْئَةِ الْمَقْبُرَةِ وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ، بِخِلاَفِ ما لَوْ أَذِنَ فِي الاعْتِكافِ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ بِذَلِكَ مَسْجِداً.

قالَ الْبَغَوِيُّ[٢] فِي «فَتاوِيهِ» : لَو قالَ لِقَيِّمِ الْمَسْجِدِ : اضْرِبِ اللَّبِنَ مِنْ أَرْضِي لِلْمَسْجِدِ، فَضَرَبَهُ وَبَنَىٰ بِهِ الْمَسْجِدَ، صارَ لَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ وَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ، وَلَهُ اسْتِرْدادُهُ قَبْلَ أَنْ يُبْنَىٰ بِهِ. انْتَهىٰ.

وَأَلْحَقَ الْبُلْقِينِيُّ بِالْمَسْجِدِ فِي ذَلِكَ الْبِئْرَ الْمَحْفورَةَ لِلسَّبِيلِ[٣]، وَالإِسْنَوِيُّ الْمَدارِسَ وَالرُّبُطَ.

وَقالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ[٤] : وَكَذا لَوْ أَخَذَ مِنَ النَّاسِ لِيَبْنِيَ بِهِ زاوِيَةً أَوْ رِباطاً، فَيَصِيرُ كَذلِكَ بِمُجَرَّدِ بِنائِهِ ؛ وَضَعَّفَهُ بَعْضُهُمْ[٥].

وَيَصِحُّ وَقْفُ بَقَرَةٍ عَلَىٰ رِباطٍ لِيَشْرَبَ لَبَنَها مَنْ نَزَلَهُ، أَوْ لِيُباعَ نَسْلُها لِمَصالِحِهِ.

وَشُرِطَ لَهُ (أَيْ : لِلْوَقْفِ) **تَأْبِيدٌ**، فَلاَ يَصِحُّ تَأْقِيتُهُ (كَوَقَفْتُهُ عَلَىٰ زَيدٍ سَنَةً).

---

(١) لأنه ليس لها حكمُ المسجد، فلا بدّ من لفظ الوقف.
(٢) الحسين بن مسعود المتوفى ٥١٠هـ.
(٣) في موات.
(٤) عبدالله بن يوسف الجويني المتوفى ٤٣٨هـ، وهو والد عبدالملك.
(٥) وهو المتّجه.

وَتَنْجِيزٌ، فَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ (كَوَقَفْتُهُ عَلَىٰ زَيْدٍ إِذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ) نَعَمْ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالْموتِ (كَوَقَفْتُ دارِي بَعْدَ مَوْتِي عَلَىٰ الْفُقَراءِ).

قالَ الشَّيْخانِ[١] : وَكَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، لِقَوْلِ الْقَفَّالِ[٢] : إِنَّهُ لَوْ عَرَضَها لِلْبَيْعِ كانَ رُجُوعاً.

وَإِمْكَانُ تَمْلِيكِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْعَيْنَ الْمَوْقُوفَةَ إِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ، بِأَنْ يُوجَدَ خارِجاً[٣] مُتَأَهِّلاً لِلْمِلْكِ.

فَلاَ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَىٰ مَعْدُوم، كَعَلَىٰ مَسْجِدٍ سَيُبْنَىٰ، أَوْ عَلَىٰ وَلَدِهِ وَلاَ وَلَدَ لَهُ، أَوْ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لِي ثُمَّ الْفُقَراءِ ؛ لاِنْقِطاعِ أَوَّلِهِ، أَوْ عَلَىٰ فُقَراءِ أَوْلاَدِهِ وَلاَ فَقِيرَ فِيهِمْ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يُطْعَمَ الْمَساكِينُ رَيعَهُ عَلَىٰ رَأْسِ قَبْرِهِ، بِخِلاَفِ قَبْرِ أَبِيهِ الْمَيْتِ. وَأَفْتَىٰ ابْنُ الصَّلاحِ بِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَنْ يَقْرَأُ عَلَىٰ قَبْرِهِ بَعْدَ مَوتِهِ، فَماتَ وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ قَبْرٌ بَطَلَ. انْتَهَىٰ. وَيَصِحُّ عَلَىٰ الْمَعْدُومِ تَبَعاً لِلْمَوْجُودِ (كَوَقَفْتُهُ عَلَىٰ وَلَدِي، ثُمَّ عَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِي).

وَلاَ عَلَىٰ أَحَدِ هَذَيْنِ، وَلاَ عَلَىٰ عِمارَةِ مَسْجِدٍ إِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ[٤]، وَلاَ عَلَىٰ نَفْسِهِ لِتَعَذُّرِ تَمْلِيكِ الإِنْسانِ مِلْكَهُ أَوْ مَنافِعَ مِلْكِهِ لِنَفْسِهِ. وَمِنْهُ أَنْ يَشْرِطَ نَحْوَ قَضاءِ دَيْنِهِ مِمَّا وَقَفَهُ، أَو انْتِفاعَهُ بِهِ، لاَ شَرْطُ نَحْوِ شُرْبِهِ أَوْ مُطالَعَتِهِ مِنْ بِئْرٍ أَوْ كِتابٍ وَقَفَهُما عَلَىٰ نَحْوِ الْفُقَراءِ، كَذا قالَهُ بَعْضُ شُرّاحِ «الْمِنْهاجِ»[٥].

وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ الْفُقَراءِ مَثَلاً، ثُمَّ صارَ فَقِيراً، جازَ لَهُ الأَخْذُ مِنْهُ، وَكَذا لَوْ كَانَ فَقِيراً حالَ الْوَقْفِ.

---

(١) الرافعي والنووي.

(٢) الشاشي.

(٣) أي: ظاهراً.

(٤) فإن بيّنه بأن قال: وقفتُ هذا على عِمارة المسجد الفلاني صحّ.

(٥) وهو غير معتمد، بل شرْط ذلك يبطل الوقف.

وَيَصِحُّ شَرْطُ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ وَلَو بِمُقابِلٍ إِنْ كانَ بِقَدْرِ أُجْرَةِ مِثْلٍ فَأَقَلَّ.

وَمِنْ حِيَلِ صِحَّةِ الْوَقْفِ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ أَولاَدِ أَبِيهِ وَيَذْكُرَ صِفاتِ نَفْسِهِ، فَيَصِحُّ كَما قالَهُ جَمْعٌ مُتأَخِّرون، وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ، وَعَمِلَ بِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، فَوَقَفَ عَلَىٰ الأَفْقَهِ مِنْ بَنِي الرِّفْعَةِ، وَكانَ يَتناوَلُهُ.

وَيَبْطُلُ الْوَقْفُ فِي جِهَةِ مَعْصِيَةٍ، كَعِمارَةِ الْكَنائِسِ، وَكَوَقْفِ سِلَاحٍ عَلَىٰ قُطّاعِ طَرِيقٍ، وَوَقْفٍ عَلَىٰ عِمارَةِ قُبورِ غَيْرِ الأَنْبِياءِ وَالْعُلَماءِ وَالصَّالِحِينَ.

فَرْعٌ: يَقَعُ لِكَثِيرِينَ أَنَّهُمْ يَقِفُونَ أَمْوالَهُمْ فِي صِحَّتِهِمْ عَلَىٰ ذُكُورِ أَوْلاَدِهِمْ، قاصِدِينَ بِذَلِكَ حِرْمانَ إِناثِهِمْ، وَقَدْ تَكَرَّرَ مِنْ غَيْرِ واحِدٍ الإِفْتَاءُ بِبُطْلَانِ الْوَقْفِ حِينَئِذٍ. قالَ شَيْخُنا كَالطَّنْبَداوِيِّ: فِيهِ نَظَرٌ ظاهِرٌ، بَلْ الْوَجْهُ الصِّحَّةُ[1].

لاَ قَبُولٌ، فَلاَ يُشْتَرَطُ **وَلَوْ مِنْ مُعَيَّنٍ**؛ نَظَراً إِلَىٰ أَنَّهُ قُرْبَةٌ، بَلِ الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ، وَما ذَكَرْتُهُ فِي الْمُعَيَّنِ[2] هُوَ الْمَنْقولُ عَنْ الأَكْثَرِينَ، وَاخْتارَهُ[3] فِي «الرَّوضَةِ»، وَنَقَلَهُ[4] فِي «شَرْحِ الْوَسِيطِ» عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مِنَ الْمُعَيَّنِ الْقَبولُ نَظَراً إِلَىٰ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ، وَهُوَ ما رَجَّحَهُ «الْمِنْهاجُ» كَأَصْلِهِ[5]. فَإِذا رَدَّ الْمُعَيَّنُ بَطَلَ حَقُّهُ سَواءٌ شَرَطْنا قبولَهُ أَمْ لاَ، نَعَمْ لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ وارِثِهِ الْحائِزِ[6] شَيْئاً يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ لَزِمَ وَإِنْ رَدَّهُ[7].

وَخَرَجَ بِـ «الْمُعَيَّنِ» الْجِهَةُ الْعامَّةُ وَجِهَةُ التَّحْرِيرِ[8] (كَالْمَسْجِدِ) فَلاَ قَبولَ

---

(١) مع عدم الإثم أيضاً.
(٢) من عدم اشتراط قبوله.
(٣) النووي.
(٤) النووي في «التنقيح».
(٥) وهو: «المحرر» للرافعي.
(٦) للتركة كلها.
(٧) لأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلّيّة، فوقفه عليه أولى.
(٨) العتق.

فِيهِ جَزْماً، وَلَو وُقِفَ عَلَىٰ اثْنَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ، ثُمَّ الْفُقَراءِ، فَماتَ أَحَدُهُما؛ فَنَصِيبُهُ يُصْرَفُ لِلآخَرِ، لأَنَّهُ شُرِطَ فِي الانْتِقالِ لِلْفُقَراءِ انْقِراضُهُما جَمِيعاً، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَلَوِ انْقَرَضَ (أَيْ: الْمَوقُوفُ عَلَيهِ الْمُعَيَّنُ) **فِي مُنْقَطِعِ آخِرٍ** كَأَنْ قالَ: وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي وَلَمْ يَذْكُرْ أَحداً بَعْدُ، أَوْ عَلَىٰ زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ وَنَحْوُهُما مِمَّا لاَ يَدُومُ؛ **فَمَصْرِفُهُ** الْفَقِيرُ **الأَقْرَبُ** رَحِماً لاَ إِرْثاً[1] **إِلَىٰ الْوَاقِفِ** يومَ انْقِراضِهِمْ (كَابْنِ الْبِنْتِ وَإِنْ كانَ هُناكَ ابْنُ أَخٍ مَثَلاً) لأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَىٰ الأَقارِبِ أَفْضَلُ، وَأَفْضَلُ مِنْهُ الصَّدَقَةُ عَلَىٰ أَقْرَبِهِمْ، فَأَفْقَرِهِمْ، وَمِنْ ثَمَّ يَجِبُ أَنْ يَخُصَّ بِهِ فُقَراءَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَرْبابُ الْوَقْفِ[2]؛ أَوْ عُرِفَ[3] وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَقارِبُ فُقَراءُ، بَلْ كانُوا أَغْنِياءَ (وَهُمْ مَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ الزَّكاةُ) صَرَفَهُ الإِمامُ فِي مَصالِحِ الْمُسْلِمِينَ[4].

وَقالَ جَمْعٌ[5]: يُصْرَفُ إِلَىٰ الْفُقَراءِ وَالْمَساكِينِ، أَي: بِبَلَدِ الْمَوْقُوفِ.

وَلاَ يَبْطُلُ الْوَقْفُ عَلَىٰ كُلِّ حالٍ، بَلْ يَكُونُ مُسْتَمِرّاً عَلَيْهِ، إِلاَّ فِيما لَمْ يَذْكُرِ الْمَصْرِفَ (كَوَقَفْتُ هٰذا، وَإِنْ قالَ: للهِ؛ لأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْمَنافِعِ، فَإِذا لَمْ يُعَيِّنْ مُتَمَلِّكاً بَطَلَ؛ وَإِنَّما صَحَّ أَوْصَيتُ بِثُلُثِي وَصُرِفَ لِلْمَساكِينِ، لأَنَّ غالِبَ الْوَصايا لَهُمْ، فَحُمِلَ الإِطْلاقُ عَلَيْهِمْ) وَإِلاَّ فِي مُنْقَطِعِ الأَوَّلِ (كَوَقَفْتُهُ عَلَىٰ مَنْ يَقْرَأُ عَلَىٰ قَبْرِي بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ قَبْرِ أَبِي وَهُوَ حَيٌّ[6]) فَيَبْطُلُ، بِخِلَافِ: وَقَفْتُهُ الآنَ أَوْ بَعْدَ مَوْتِي عَلَىٰ مَنْ يَقْرَأُ عَلَىٰ قَبْرِي بَعْدَ

---

(١) فيقدّم ابن البنت على ابن العم، ويستوي العم والخال لاستوائهما في الدرجة.

(٢) أي: مستحقوه.

(٣) الصواب: عُرِفوا.

(٤) والمعتمد: أنه إن جُهل أهلُه المستحقّون لريعه فإنه يصرف للأقرب إلى الواقف كما إذا انقرضوا، فإن فُقدت أقاربه أو كانوا كلُّهم أغنياء صرفه الإمام في مصالح المسلمين.

(٥) مقابل قوله: (فمصرفه الأقرب رحماً إلى الواقف)، والمعتمد: أنه يبقى وقفاً، وأن مصرفه الأقرب.

(٦) ثم على الفقراء.

مَوْتِي، فَإِنَّهُ وَصِيَّةٌ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ أُجِيزَ وَعُرِفَ قَبْرُهُ صَحَّتْ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَحَيْثُ صَحَّحْنا الْوَقْفَ أَوِ الْوَصِيَّةَ كَفَىٰ قِراءَةُ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ بِلاَ تَعْيِينِ بِسُورَةِ يس، وَإِنْ كانَ غالِبُ قَصْدِ الْواقِفِ ذلِكَ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا الزَّمْزَمِيُّ، وَقالَ بَعْضُ أَصْحابِنا: هَذا إِذا لَمْ يَطَّرِدْ عُرْفٌ فِي الْبَلَدِ بِقِراءَةِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ أَوْ سُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَعَلِمَهُ الْواقِفُ، وَإِلاَّ فَلاَ بُدَّ مِنْهُ، إِذْ عُرْفُ الْبَلَدِ الْمُطَّرِدُ فِي زَمَنِهِ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِهِ.

وَلَوْ شَرَطَ (أَي: الْواقِفُ) **شَيْئاً يُقْصَدُ**، كَشَرْطِ أَنْ لاَ يُؤَجَّرَ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ كَذا (كَسَنَةٍ) أَوْ أَنْ يُفَضَّلَ بَعْضُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَلَوْ أُنْثَىٰ عَلَىٰ ذَكَرٍ، أَوْ يُسَوَّىٰ بَيْنَهُمْ، أَوِ اخْتِصاصِ[1] نَحْوِ مَسْجِدٍ (كَمَدْرَسَةٍ وَمَقْبُرَةٍ) بِطائِفَةٍ (كَشافِعِيَّةٍ) **اتُّبِعَ** شَرْطُهُ فِي غَيْرِ حالَةِ الضَّرُورَةِ، كَسائِرِ شُرُوطِهِ الَّتِي لَمْ تُخالِفِ الشَّرْعَ، وَذَلِكَ لِما فِيهِ مِنْ وُجُوهِ الْمَصْلَحَةِ.

أَمَّا ما خالَفَ الشَّرْعَ، كَشَرْطِ الْعُزُوبَةِ فِي سُكّانِ الْمَدْرَسَةِ (أَيْ: مَثَلاً) فَلاَ يَصِحُّ كَما أَفْتَىٰ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ[2].

وَخَرَجَ بِـ«غَيْرِ حالَةِ الضَّرُورَةِ» ما لَوْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُ الْمُسْتَأْجِرِ الأَوَّلِ، وَقَدْ شَرَطَ أَنْ لاَ يُؤَجَّرَ لإِنْسانٍ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، أَوْ أَنَّ الطَّالِبَ لاَ يُقِيمُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، فَيُهْمَلُ شَرْطُهُ حِينَئِذٍ، كَما قالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ.

❋ ❋ ❋

---

(١) أي: أو كشرط اختصاص.

(٢) واعتمده ابن حجر، وقال الرملي: الوجه الصحّة.

فَائِدَةٌ [فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْوَقْفِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِلَفْظِ الْوَاقِفِ] : الْواوُ الْعاطِفَةُ لِلتَّسْوِيَةِ بَينَ الْمُتَعاطِفاتِ (كَوَقَفْتُ هَذا عَلَىٰ أَوْلاَدِي وَأَوْلاَدِ أَولاَدِي) وَثُمَّ وَالْفاءُ لِلتَّرْتِيبِ، وَيَدْخُلُ أَولاَدُ بَناتٍ فِي ذُرِّيَّةٍ وَنَسْلٍ وَعَقِبٍ وَأَولاَدِ أَولاَدٍ، إلاَّ إنْ قالَ : عَلَىٰ مَنْ يُنْسَبُ إلَيَّ مِنْهُمْ ؛ فَلاَ يَدْخُلُونَ حِينَئِذٍ. والْمَوْلَىٰ يَشْمَلُ مُعْتِقاً وَعَتِيقاً.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ : حَيثُ أَجْمَلَ الْواقِفُ شَرْطَهُ اتُّبِعَ فِيهِ الْعُرْفُ الْمُطَّرِدُ فِي زَمَنِهِ، لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شرْطِهِ، ثُمَّ ما كانَ أَقْرَبُ إلىٰ مَقاصِدِ الْواقِفِينَ كَما يَدُلُّ عَلَيهِ كَلاَمُهُمْ، وَمِنْ ثَمَّ امْتَنَعَ فِي السِّقاياتِ الْمُسَبَّلَةِ عَلَىٰ الطُّرُقِ غَيْرُ الشُّرْبِ وَنَقْلُ الْماءِ مِنْها وَلَوْ لِلشُّرْبِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ حُرْمَةَ نَحْوِ بُصاقٍ وَغَسْلٍ وَسَخٍ فِي ماءِ مَطْهَرَةِ الْمَسْجِدِ وَإنْ كَثُرَ.

وَسُئِلَ الْعَلاَّمَةُ الطَّنْبَداوِيُّ[(١)] عَنْ الْجَوابِي[(٢)] وَالْجِرارِ الَّتِي عِنْدَ الْمَساجِدِ فِيها الْماءُ إذا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّها مَوقُوفَةٌ لِلشُّرْبِ أَو الْوُضوءِ أَو الْغُسْلِ الْواجِبِ أَوِ الْمَسْنُونِ أَوْ غَسْلِ النَّجاسَةِ؟ فَأَجابَ : إنَّهُ إذا دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَىٰ أَنَّ الْماءَ مَوضوعٌ لِتَعْمِيمِ الانْتِفاعِ جازَ جَمِيعُ ما ذُكِرَ مِنَ الشُّرْبِ وَغَسْلِ النَّجاسَةِ وَغُسْلِ الْجَنابَةِ وَغَيْرِها.

وَمِثالُ الْقَرِينَةِ جَرَيانُ النَّاسِ عَلَىٰ تَعْمِيمِ الانْتِفاعِ مِنْ غَيرِ نَكِيرٍ مِنْ فَقِيهٍ وَغَيرِهِ، إذِ الظَّاهِرُ مِنْ عَدَمِ النَّكِيرِ أَنَّهُمْ أَقْدَمُوا عَلَىٰ تَعْمِيمِ الانْتِفاعِ بِالْماءِ بِغُسْلٍ وَشُرْبٍ وَوُضوءٍ وَغَسْلِ نَجاسَةٍ، فَمِثْلُ هَذا يُقالُ بِالْجَوازِ فيهِ وَقالَ : إنَّ فَتْوىٰ الْعَلاَّمَةِ عَبْدِ اللَّهِ بامَخْرَمَةَ[(٣)] يُوافِقُ ما ذَكَرَهُ. انْتَهىٰ.

---

(١) أحمد بن الطيّب المتوفى ٩٤٨هـ.

(٢) وهي: البحرات.

(٣) المتوفى ٩٧٢هـ.

قالَ الْقَفَّالُ[١] وَتبِعُوهُ: وَيَجُوزُ شَرْطُ رَهْنٍ مِنْ مُسْتَعِيرِ كِتابِ وَقْفٍ يَأْخُذُهُ النَّاظِرُ مِنْهُ لِيَحْمِلَهُ عَلَى رَدِّهِ، وَأُلْحِقَ بِهِ شَرْطُ ضامِنٍ.

وَأَفْتَىٰ بَعْضُهُمْ فِي الْوَقْفِ عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ أَوِ النَّذْرِ لَهُ بِأَنَّهُ يُصْرَفُ لِمَصالِحِ حُجْرَتِهِ الشَّرِيفَةِ فَقَطْ، أَوْ عَلَىٰ أَهْلِ بَلَدٍ[٢] أُعْطِيَ مُقِيمٌ بِها أَو غائِبٌ عَنْها لِحاجَةٍ غَيْبَةً لاَ تَقْطَعُ نِسْبَتَهُ إِلَيْها عُرْفاً[٣].

❋ ❋ ❋

فُرُوعٌ:

١ ـ قالَ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ وَالْبُرْهانُ الْمَرَاغِيُّ وَغَيْرُهُما: مَنْ شَرَطَ قِراءَةَ جُزْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ كُلَّ يَوْمٍ كَفاهُ قَدْرُ جُزْءٍ وَلَوْ مُفَرَّقاً وَنَظَراً[٤]، وَفِي الْمُفَرَّقِ نَظَرٌ.

٢ ـ وَلَوْ قالَ: لِيُتَصَدَّقَ بِغَلَّتِهِ فِي رَمَضانَ أَوْ عاشُوراءَ، فَفاتَ، تُصُدِّقَ بَعْدَهُ، فَلاَ يُنْتَظَرُ مِثْلُهُ، نَعَمْ إِنْ قالَ: فِطْراً لِصُوَّامِهِ؛ انْتَظَرَهُ.

٣ ـ وَأَفْتَىٰ غَيْرُ واحِدٍ بِأَنَّهُ لَوْ قالَ: عَلَىٰ مَنْ يَقْرَأُ عَلَىٰ قَبْرِ أَبِي كُلَّ جُمُعَةٍ يس، بِأَنَّهُ إِنْ حَدَّ الْقِراءَةَ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ[٥] أَوْ عَيَّنَ لِكُلِّ سَنَةٍ غَلَّةً اتُّبِعَ، وَإِلاَّ بَطَلَ.

نَظِيرُ ما قالُوهُ مِنْ بُطْلاَنِ الْوَصِيَّةِ لِزَيْدٍ كُلَّ شَهْرٍ بِدِينارٍ إِلاَّ فِي دِينارٍ واحِدٍ[٦]. انْتَهَىٰ.

---

(١) محمد بن أحمد الشاشي المتوفى ٥٠٧هـ.
(٢) معطوف على قوله: (على النبي ﷺ).
(٣) بأن استوطن بلداً غيرها.
(٤) لا عن ظهر غيب.
(٥) كسَنَة.
(٦) ووجه بطلانها أنها لا تنفذ إلا في الثلث، ومعرفة مساواة هذه الوصية له، وعدمها متعذِّرة.

وَإِنَّما يَتَّجِهُ إِلْحاقُ الْوَقْفِ بِالْوَصِيَّةِ إِنْ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ، لأَنَّهُ حِينَئِذٍ وَصِيَّةٌ، وَأَمَّا الْوَقْفُ الَّذِي لَيسَ كَالْوَصِيَّةِ: فالَّذِي يَتَّجِهُ صِحَّتُهُ، إِذْ لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَحْذُورٌ بِوَجْهٍ، لأَنَّ النَّاظِرَ إِذَا قَرَّرَ مَنْ يَقْرَأُ كَذلِكَ اسْتَحَقَّ مَا شُرِطَ ما دامَ يَقْرَأُ، فَإِذَا ماتَ مَثَلاً قَرَّرَ النَّاظِرُ غَيْرَهُ، وَهكَذا.

٤ ـ وَلَوْ قالَ الْواقِفُ : وَقَفْتُ هَذا عَلَىٰ فُلاَنٍ لِيَعْمَلَ كَذا: قالَ ابْنُ الصَّلاحِ : احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ شَرْطاً لِلاسْتِحْقاقِ، وَأَنْ يَكُونَ تَوصِيَةً لَهُ لأَجْلِ وَقْفِهِ، فَإِنْ عُلِمَ مُرَادُهُ اتُّبِعَ، وَإِنْ شُكَّ لَمْ يُمْنَعِ الاسْتِحْقاقَ، وَإِنَّما يَتَّجِهُ فِيما لاَ يُقْصَدُ عُرْفاً صَرْفُ الْغَلَّةِ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَإِلاَّ (كَلِتَقْرَأَ أَوْ تَتَعَلَّمَ كَذا) فَهُوَ شَرْطٌ لِلاِسْتِحْقاقِ فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا.

٥ ـ وَلَوْ وَقَفَ أَوْ أَوْصَىٰ لِلضَّيْفِ صُرِفَ لِلْوَارِدِ عَلَىٰ ما يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ، وَلاَ يُزادُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيّامٍ مُطْلَقاً[1]، وَلاَ يُدْفَعُ لَهُ حَبٌّ إِلاَّ إِنْ شَرَطَهُ الْواقِفُ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْفَقْرُ؟ قالَ شَيْخُنا : الظَّاهِرُ: لاَ.

٦ ـ وَسُئِلَ شَيخُنا الزَّمْزَمِيُّ عَمَّا وُقِفَ لِيُصْرَفَ غَلَّتُهُ لِلإِطْعامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: فَهَلْ يَجُوزُ لِلنَّاظِرِ أَنْ يُطْعِمَها مَنْ نَزَلَ بِهِ مِنَ الضِّيفانِ فِي غَيْرِ شَهْرِ الْمَوْلِدِ بِذَلِكَ الْقَصْدِ أَوْ لاَ ؟ وَهَلْ يَجُوزُ لِلْقاضِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ذَلِكَ إِذا لَمْ يَكُنْ لَهُ رِزْقٌ مِنْ بَيْتِ الْمالِ وَلاَ مِنْ مَياسِيرِ الْمُسْلِمِينَ؟ فَأَجابَ بِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلنّاظِرِ أَنْ يَصْرِفَ الْغَلَّةَ الْمَذْكُورَةَ فِي إِطْعامِ مَنْ ذُكِرَ[2]، وَيَجُوزُ لِلْقاضِي الأَكْلُ مِنْها أَيْضاً لأَنَّها صَدَقَةٌ، والْقاضِي إِذا لَمْ يَعْرِفْهُ الْمُتَصَدِّقُ وَلَمْ يَكُنِ الْقاضِي عارِفاً بِهِ: قالَ السُّبْكِيُّ : لاَ شَكَّ فِي جَوازِ الأَخْذِ لَهُ، وَبِقَوْلِهِ أَقولُ، لاِنْتِفاءِ الْمَعْنَىٰ الْمانِعِ[3]، وَإِلاَّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْهَدِيَّةِ، وَيَحْتَمِلُ

(١) سواء عرض له ما يمنعه من السفر أو لا.

(٢) في غير شهر المولد.

(٣) من جواز الأخذ، وهو مَيل قلبه إلى مَن يتصدّق عليه.

الْفَرْقُ بِأَنَّ الْمُتَصَدِّقَ إِنَّما قَصَدَ ثوابَ الآخِرَةِ[١]. انْتَهىٰ.

٧ ـ وَقالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ[٢] : وَلاَ يَسْتَحِقُّ ذُو وَظِيفَةٍ كَقِراءَةٍ أَخَلَّ بِها فِي بَعْضِ الأَيّامِ[٣].

وَقالَ النَّوَوِيُّ : إِنْ أَخَلَّ وَاسْتَنابَ لِعُذْرٍ كَمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ بَقِيَ اسْتِحْقاقُهُ، وَإِلاَّ[٤] لَمْ يَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ الاسْتِنابَةِ، فَأَفْهَمَ[٥] بَقاءَ أَثَرِ اسْتِحْقاقِهِ لِغَيرِ مُدَّةِ الإِخْلَالِ، وَهُوَ ما اعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ كَابْنِ الصَّلَاحِ فِي كُلِّ وَظِيفَةٍ تَقْبَلُ الإِنابَةَ (كالتَّدْرِيسِ والإِمامَةِ).

❋ ❋ ❋

وَلِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ عُيِّنَ مُطْلَقاً[٦] أَوْ لاِسْتِغْلالِ رَيعِها لِغَيرِ نَفْعٍ خاصٍّ مِنْها[٧] **رَيْعٌ**، وَهُوَ فوائِدُ الْمَوقُوفِ جَمِيعُها (كَأُجْرَةٍ، وَدَرٍّ، وَوَلَدٍ حادِثٍ بَعْدَ الْوَقْفِ، وَثَمَرٍ، وَغُصْنٍ يُعْتادُ قَطْعُهُ، أَوْ شُرِطَ وَلَمْ يُؤَدِّ قَطْعُهُ لِموتِ أَصْلِهِ) فَيَتَصَرَّفُ فِي فوائِدِهِ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيرِهِ ما لَمْ يُخالِفْ شَرْطَ الْواقِفِ[٨]، لأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْوَقْفِ، وَأَمّا الْحَمْلُ الْمُقارِنُ فَوَقْفٌ تَبَعاً لأُمِّهِ.

أَمَّا إِذا وُقِفَتْ عَلَيْهِ[٩] عَيْنٌ لِنَفْعٍ خاصٍّ (كَدابَّةٍ لِلرُّكُوبِ) فَفوائِدُها مِنْ دَرٍّ وَنَحْوِهِ لِلْواقِفِ.

---

(١) وهذا القصد لا يختلف بإعطائها للقاضي أو غيره، بخلاف الهديّة.
(٢) عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام المتوفى ٦٦٠هـ.
(٣) سواء كان الإخلال لعذر أو غيره.
(٤) بأن أخلّ لغير عذر واستناب.
(٥) أي قوله: (لم يستحق لمدة الاستنابة).
(٦) أي: وقفاً مطلقاً عن التقييد بكونه لاستغلال أو غيره.
(٧) من العين.
(٨) كأن شرط أن يستفيد منها صنف خاصّ.
(٩) محترز قوله: (لغير نفع خاصّ منها).

وَلاَ يَجُوزُ وَطْءُ أَمَةٍ مَوقُوفَةٍ وَلَوْ مِنْ واقِفٍ أَوْ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ لِعَدَمِ مِلْكِهِما، بَلْ يُحَدَّانِ، وَيُزَوِّجُها قاضٍ بِإِذْنِ الْمَوقُوفِ عَلَيْهِ، لاَ لَهُ وَلاَ لِلْواقِفِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ اَلْمَوْقُوفِ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ أَوْ جِهَةٍ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ اللَّهِ تَعالَىٰ (أَي: يَنْفَكُّ عَنْ اخْتِصاصِ الآدَمِيِّينَ)، فَلَوْ شُغِلَ الْمَسْجِدُ بِأَمْتِعَةٍ وَجَبَتِ الأُجْرَةُ لَهُ، فَتُصْرَفُ لِمَصالِحِهِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

❊ ❊ ❊

فَائِدَةٌ: وَمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَحَلٍّ مِنْ مَسْجِدٍ (لإِقْراءِ قُرْآنٍ أَوْ حَدِيثٍ أَوْ عِلْمٍ شَرْعِيٍّ أَوْ آلَةٍ لَهُ أَوْ لِتَعَلُّمِ ما ذُكِرَ، أَوْ كَسَماعِ دَرْسٍ بَينَ يَدَيْ مُدَرِّسٍ) وَفارَقَهُ لِيَعُودَ إِلَيْهِ وَلَمْ تَطُلْ مُفارَقَتُهُ بِحَيثُ انْقَطَعَ عَنْهُ الأُلَفَةُ[١] فَحَقُّهُ باقٍ؛ لأَنَّ لَهُ غَرَضاً فِي مُلاَزَمَةِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لِيَأْلَفَهُ النَّاسُ، وَقِيلَ[٢]: يَبْطُلُ حَقُّهُ بِقِيامِهِ، وَأَطالُوا فِي تَرْجِيحِهِ نَقْلاً وَمَعْنَىٰ.

أَوْ لِلصَّلاَةِ[٣] (وَلَوْ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِها) أَوْ قِراءَةٍ أَوْ ذِكْرٍ، وَفارَقَهُ بِعُذْرٍ (كَقَضاءِ حاجَةٍ، وَإِجابَةِ داعٍ) فَحَقُّهُ باقٍ، وَلَو صَبِيّاً فِي الصَّفِّ الأَوَّلِ فِي تِلْكَ الصَّلاَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ رِداءَهُ فِيهِ، فَيَحْرُمُ عَلَىٰ غَيْرِهِ الْعالِمِ الْجُلُوسُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ ظَنِّ رِضاهُ. نَعَمْ، إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فِي غَيْبَتِهِ وَاتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ فَالوَجْهُ سَدُّ الصَّفِّ مَكانِهِ لِحاجَةِ إِتْمامِ الصُّفوفِ، ذَكَرَهُ الأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ.

فَلَوْ كانَ لَهُ سَجّادَةٌ فِيهِ فَيُنَحِّيها بِرِجْلِهِ مِنْ غَيرِ أَنْ يَرْفَعَها بِها عَنْ الأَرْضِ؛ لِئَلَّا تَدْخُلَ فِي ضَمانِهِ[٤].

---

(١) وفي نسخة: ألاَفَهُ.

(٢) غير معتمد.

(٣) معطوف على (لإقراء قرآن).

(٤) **تنبيه**: يحرم الجلوس خلف المقام بمكة لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنّة الطواف وقت احتياج الناس للصلاة، وذلك لمنعهم من المحلّ الفاضل، وكذا في المحلّ الذي كثر طروق الطائفين، ومثل المقام: تحت الميزاب، وفي الروضة الشريفة.

أَمَّا جُلُوسُهُ لاِعْتِكافٍ: فَإِنْ لَمْ يَنْوِ مُدَّةً بَطَلَ حَقُّهُ بِخُروجِهِ وَلَو لِحاجَةٍ، وَإِلاَّ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُروجِهِ أَثْناءَها لِحاجَةٍ.

وَأَفْتَىٰ الْقَفَّالُ[١] بِمَنْعِ تَعْلِيمِ الصِّبْيانِ[٢] فِي الْمَساجِدِ.

❋ ❋ ❋

وَلاَ يُباعُ مَوْقُوفٌ وَإِنْ خَرِبَ، فَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعادَتُهُ، لَمْ يُبَعْ، وَلاَ يَعُودُ مِلْكاً بِحالٍ، لإِمْكانِ الصَّلاَةِ والاعْتِكافِ فِي أَرْضِهِ.

أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ الْمَوقُوفُ أَوْ قَلَعَهُ رِيحٌ لَمْ يَبْطُلِ الْوَقْفُ، فَلاَ يُباعُ وَلاَ يُوهَبُ، بَلْ يَنْتَفِعُ بِهِ الْمَوقُوفُ عَلَيْهِ وَلَو بِجَعْلِهِ أَبْواباً إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِجارَتُهُ خَشَباً بِحالِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الانْتِفاعُ بِهِ إِلاَّ بِاسْتِهْلاَكِهِ (كَأَنْ صارَ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ إِلاَّ بِالإِحْراقِ) انْقَطَعَ الْوَقْفُ أَي: وَيَمْلِكُهُ الْمَوقُوفُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، فَيَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ وَلاَ يَبِيعُهُ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ حُصُرِ الْمَسْجِدِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ إِذا بَلِيَتْ (بِأَنْ ذَهَبَ جَمالُها وَنَفْعُها) وَكانَتِ الْمَصْلَحَةُ فِي بَيْعِها، وَكَذا جُذُوعُهُ الْمُنْكَسِرَةُ، خِلاَفاً لِجَمْعٍ فِيهِما، وَيُصْرَفُ ثَمَنُها لِمَصالِحِ الْمَسْجِدِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ شِراءُ حَصِيرٍ أَوْ جِذْعٍ بِهِ.

وَالْخِلاَفُ فِي الْمَوقُوفَةِ وَلَوْ بِأَنِ اشْتَراها النَّاظِرُ وَوَقَفَها، بِخِلاَفِ الْمَوْهُوبَةِ وَالْمُشْتَراةِ لِلْمَسْجِدِ، فَتُباعُ جَزْماً لِمُجَرَّدِ الْحاجَةِ (أَيْ: الْمَصْلَحَةِ) وَإِنْ لَمْ تَبْلَ. وَكَذا نَحْوُ الْقَنادِيلِ.

وَلاَ يَجُوزُ اسْتِعْمالُ حُصُرِ الْمَسْجِدِ وَلاَ فِراشِهِ فِي غَيرِ فَرْشِهِ مُطْلَقاً، سَواءٌ كانَتْ لِحاجَةٍ أَمْ لاَ؛ كَما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا.

---

(١) الشاشي.

(٢) غير المميزين.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ النَّاظِرُ أَخْشاباً لِلْمَسْجِدِ أَوْ وُهِبَتْ لَهُ وَقَبِلَها النَّاظِرُ جازَ بَيْعُها لِمَصْلَحَةٍ، كَأَنْ خافَ عَلَيْها نَحْوَ سَرِقَةٍ، لاَ إِنْ كانَتْ مَوقُوفَةً مِنْ أَجْزاءِ الْمَسْجِدِ، بَلْ تُحْفَظُ لَهُ وُجُوباً. ذَكَرَهُ الْكَمالُ الرَّدَّادُ[1] فِي «فَتاوِيهِ».

وَلاَ يُنْقَضُ الْمَسْجِدُ[2] إِلاَّ إِذا خِيفَ عَلَىٰ نَقْضِهِ، فَيُنْقَضُ وَيُحْفَظُ، أَو يُعْمَرُ بِهِ مَسْجِدٌ آخَرُ إِنْ رَآهُ الْحاكِمُ، والأَقْرَبُ إِلَيْهِ أَوْلَىٰ، وَلاَ يُعْمَرُ بِهِ غَيرُ جِنْسِهِ (كَرِباطٍ وَبِئْرٍ، كَالْعَكْسِ) إِلاَّ إِذا تَعَذَّرَ جِنْسُهُ، وَالَّذِي يَتَّجِهُ تَرْجِيحُهُ فِي رَيعِ وَقْفِ الْمُنْهَدِمِ: أَنَّهُ إِنْ تَوَقَّعَ عَودَهُ حُفِظَ لَهُ، وَإِلاَّ صُرِفَ لِمَسْجِدٍ آخَرَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ صُرِفَ لِلْفُقَراءِ، كَما يُصْرَفُ النُّقْضُ[3] لِنَحْوِ رِباطٍ.

وَسُئِلَ شَيْخُنا عَمّا إِذا عُمِرَ مَسْجِدٌ بِآلاتٍ جُدُدٍ وَبَقِيَتْ آلاَتُهُ الْقَدِيمَةُ، فَهَلْ يَجُوزُ عِمارَةُ مَسْجِدٍ آخَرَ قَدِيمٍ بِها أَوْ تُباعُ وَيُحْفَظُ ثَمَنُها؟ فَأَجابَ بِأَنَّهُ يَجُوزُ عِمارَةُ مَسْجِدٍ قَدِيمٍ وَحادِثٍ بِها حَيثُ قُطِعَ بِعَدَمِ احْتِياجِ ما هِيَ مِنْهُ إِلَيْها قَبْلَ فَنائِها، وَلاَ يَجُوزُ بَيعُهُ[4] بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ. انْتَهىٰ.

وَنَقْلُ نَحْوِ حَصِيرِ الْمَسْجِدِ وَقَنادِيلِهِ كَنَقْلِ آلَتِهِ.

وَيُصْرَفُ رِيعُ الْمَوْقُوفِ عَلَىٰ الْمَسْجِدِ مُطْلَقاً، أَوْ عَلَىٰ عِمارَتِهِ[5] فِي الْبِناءِ وَلَوْ لِمَنارَتِهِ، وَفِي التَّجْصِيصِ الْمُحْكَمِ[6] وَالسُّلَّمِ، وَفِي أُجْرَةِ الْقَيِّمِ[7]، لاَ الْمُؤَذِّنِ والإِمامِ والْحُصُرِ وَالدُّهْنِ[8]، إِلاَّ إِنْ كانَ الْوَقْفُ لِمَصالِحِهِ، فَيُصْرَفُ فِي ذَلِكَ، لاَ فِي التَّزْوِيقِ وَالنَّقْشِ.

---

(١) موسى بن زين العابدين المتوفى ٩٢٣هـ.
(٢) المنهدم.
(٣) نقض المسجد إذا تعذّر تعمير مسجد آخر.
(٤) الأولى: بيعُها.
(٥) أي: الموقوف على عمارته.
(٦) لا في التزويق والنقش.
(٧) لأنه يحفظ العمارة.
(٨) للسّراج.

وَما ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّهُ لاَ يُصْرَفُ لِلْمُؤَذِّنِ والإِمامِ فِي الْوَقْفِ الْمُطْلَقِ هُوَ مُقْتَضَىٰ ما نَقَلَهُ النَّوَوِيُّ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنْ الْبَغَوِيِّ، لَكِنَّهُ نَقَلَ بَعْدَهُ عَنْ «فَتاوَىٰ الْغَزالِيِّ» أَنَّهُ يُصْرَفُ لَهُما، وَهُوَ الأَوْجَهُ، كَما فِي الْوَقْفِ عَلَىٰ مَصالِحِهِ.

وَلَو وُقِفَ عَلَىٰ دُهْنٍ لإِسْراجِ الْمَسْجِدِ بِهِ أُسْرِجَ كُلَّ اللَّيْلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُغْلَقاً مَهْجُوراً[١].

وَأَفْتَىٰ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ بِجَوازِ إِيقادِ الْيَسِيرِ مِنَ الْمَصابِيحِ فِيهِ لَيْلاً احْتِراماً مَعَ خُلُوِّهِ مِنَ النَّاسِ، واعْتَمَدَهُ جَمْعٌ؛ وَجَزَمَ فِي «الرَّوْضَةِ» بِحُرْمَةِ إِسْراجِ الْخالِي[٢].

قالَ فِي «الْمَجْمُوعِ» : يَحْرُمُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ زَيتِهِ وَشَمَعِهِ كَحَصاهُ وَتُرابِهِ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: ثَمَرُ الشَّجَرِ النَّابِتِ بِالْمَقْبُرَةِ الْمُباحَةِ مُباحٌ، وَصَرْفُهُ لِمَصالِحِها أَوْلَى؛ وَثَمَرُ الْمَغْرُوسِ فِي الْمَسْجِدِ مِلْكُهُ إِنْ غُرِسَ لَهُ، فَيُصْرَفُ لِمَصالِحِهِ، وَإِنْ غُرِسَ لِيُؤْكَلَ أَوْ جُهِلَ الْحالُ فَمُباحٌ.

وَفِي «الأَنْوارِ»[٣] : لَيْسَ لِلإِمامِ إِذا انْدَرَسَتْ مَقْبُرَةٌ وَلَمْ يَبْقَ بِها أَثَرٌ إِجارَتُها لِلزِّراعَةِ (أَيْ : مَثَلاً) وَصَرْفُ غَلَّتِها لِلْمَصالِحِ؛ وَحُمِلَ[٤] عَلَىٰ الْمَوقوفَةِ، فَالْمَمْلُوكَةُ لِمالِكِها إِنْ عُرِفَ، وَإِلاَّ فَمالٌ ضائِعٌ، أَيْ : إِنْ أُيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ يَعْمَلُ فِيهِ الإِمامُ بِالْمَصْلَحَةِ، وَكَذا الْمَجْهُولَةُ.

---

(١) بأن ينتفع به نحوُ مصلٍّ ونائم.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) للأردبيلي المتوفى ٧٩٩هـ.

(٤) ما في «الأنوار».

وَسُئِلَ الْعَلاَّمَةُ الطَّنْبَداوِيُّ[١] فِي شَجَرَةٍ نَبَتَتْ بِمَقْبُرَةٍ مُسَبَّلَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَها ثَمَرٌ يُنْتَفَعُ بِهِ، إِلاَّ أَنَّ بِها أَخْشاباً كَثِيرَةً تَصْلُحُ لِلْبِناءِ، وَلَمْ يَكُنْ لَها ناظِرٌ خاصٌّ، فَهَلْ لِلنَّاظِرِ الْعامِّ (أَيْ : الْقاضِي) بَيعُها وَقَطْعُها وَصَرْفُ قِيمَتِها إِلَىٰ مَصالِحِ الْمُسْلِمِينَ؟ فَأَجابَ : نَعَمْ، لِلْقاضِي فِي الْمَقْبُرَةِ الْعامَّةِ الْمُسَبَّلَةِ بَيعُها وَصَرْفُ ثَمَنِها فِي مَصالِحِ الْمُسْلِمِينَ، كَثَمَرِ الشَّجَرَةِ الَّتِي لَها ثَمَرٌ، فَإِنَّ صَرْفَها فِي مَصالِحِ الْمَقْبُرَةِ أَوْلَىٰ، هَذا عِنْدَ سُقُوطِها بِنَحْوِ رِيحٍ، وَأَمَّا قَطْعُها مَعَ سَلاَمَتِها : فَيَظْهَرُ إِبْقاؤُها لِلرِّفْقِ بِالزَّائِرِ وَالْمُشَيِّعِ.

❋ ❋ ❋

وَلَوْ شَرَطَ وَاقِفٌ نَظَراً لَهُ (أَيْ : لِنَفْسِهِ) **أَوْ لِغَيْرِهِ اتُّبِعَ**، كَسائِرِ شُرُوطِهِ، كَقَبُولِ مَنْ شُرِطَ لَهُ النَّظَرُ كَقَبُولِ الْوَكِيلِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٢]، وَلَيسَ لَهُ عَزْلُ مَنْ شُرِطَ نَظَرُهُ حالَ الْوَقْفِ وَلَو لِمَصْلَحَةٍ.

وَإِلاَّ يَشْرُطْ لأَحَدٍ فَهُوَ لِقاضٍ، أَيْ : قاضِي بَلَدِ الْمَوقُوفِ بِالنِّسْبَةِ لِحِفْظِهِ وَإِجارَتِهِ، وَقاضِي بَلَدِ الْمَوقُوفِ عَلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ لِما عَدا ذَلِكَ[٣] عَلَىٰ الْمَذْهَبِ؛ لأَنَّهُ صاحِبُ النَّظَرِ الْعامِّ، فَكانَ أَوْلَىٰ مِنْ غَيرِهِ، وَلَوْ واقِفاً أَوْ مَوْقُوفاً عَلَيْهِ.

وَجَزْمُ الْخَوارِزْمِيِّ[٤] بِثُبوتِهِ لِلْواقِفِ وَذُرِّيَّتِهِ بِلاَ شَرْطٍ ضَعِيفٌ.

قالَ السُّبْكِيُّ[٥] : لَيْسَ لِلْقاضِي أَخْذُ ما شُرِطَ لِلنّاظِرِ إِلاَّ إِنْ صَرَّحَ الْواقِفُ بِنَظَرِهِ، كَما أَنَّهُ لَيسَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ سَهْمِ عامِلِ الزَّكاةِ[٦].

---

(١) أحمد بن الطيّب المتوفى ٩٤٨هـ.

(٢) في أنه لا يشترط فيه التلفّظ، بل عدم الردّ.

(٣) كتحصيل الغلّة وقسمتها.

(٤) محمود بن محمد المتوفى ٥٦٨هـ.

(٥) تقي الدّين علي بن عبدالكافي المتوفى ٧٨٦هـ.

(٦) لأن رزق القاضي في سهم المصالح.

قالَ ابْنُهُ التّاجُ[١] : وَمَحلُّهُ فِي قاضٍ لَهُ قَدْرُ كِفايَتِهِ.

وَبحث بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لو خُشِيَ مِنَ الْقاضِي أَكْلُ الْوَقْفِ[٢] لِجَوْرِهِ جازَ لِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ صَرْفُهُ فِي مَصارِفِهِ، (أَيْ: إِنْ عَرَفَها) وَإِلاَّ فَوَّضَهُ لِفَقِيهٍ عارِفٍ بِها، أَوْ سَأَلَهُ وَصَرَفَها.

وَشَرْطُ النّاظِرِ واقِفاً كانَ أَوْ غَيرَهُ : الْعَدالَةُ وَالاهْتِداءُ إِلَىٰ التَّصَرُّفِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ.

وَيَجُوزُ لِلنّاظِرِ ما شُرِطَ لَهُ مِنَ الأُجْرَةِ وَإِنْ زادَ عَلَىٰ أُجْرَةِ مِثْلِهِ، ما لَمْ يَكُنِ الْواقِفُ[٣]، فَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ لَهُ شَيْءٌ فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ. نَعَمْ، لَهُ رَفْعُ الأَمْرِ إِلَىٰ الْحاكِمِ لِيُقَرِّرَ لَهُ الأَقَلَّ مِنْ نَفَقَتِهِ أَوْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ، كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ.

وَأَفْتَىٰ ابْنُ الصَّبّاغِ[٤] بِأَنَّ لَهُ الاسْتِقْلاَلَ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ حاكِمٍ[٥].

وَيَنْعَزِلُ النّاظِرُ بِالْفِسْقِ، فَيَكُونُ النَّظَرُ لِلْحاكِمِ.

وَلِلْواقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاَّهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، إِلاَّ إِنْ شَرَطَ نَظَرَهُ حالَ الْوَقْفِ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ : لَو طَلَبَ الْمُسْتَحِقُّونَ مِنَ النّاظِرِ كِتابَ الْوَقْفِ لِيَكْتُبوا مِنْهُ نُسْخَةً حِفْظاً لاسْتِحْقاقِهِمْ لَزِمَهُ تَمْكِينُهُمْ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ بَعْضُهُم[٦].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) تاج الدين عبدالوهّاب بن علي المتوفى ٧٧١هـ.

(٢) أي: أكلُ ريعه.

(٣) فإن كان هو فلا يجوز أن يأخذ إلا أجرة المثل أو أقلّ.

(٤) عبد السيّد بن محمد المتوفى ٤٧٧هـ.

(٥) وهو غير معتمد.

(٦) **تتمة**: يحرم إحداث مِنبر في مسجد لم يكن فيه جمعة، ومثله مكتبة، لأن المكان مستحقٌ لغير تلك المنفعة، ويجب إخراجه من المسجد.



بَابٌ فِي الإِقْرَارِ

هُوَ لُغَةً: الإِثْبَاتُ، وَشَرْعاً: إِخْبَارُ الشَّخْصِ بِحَقٍّ عَلَيْهِ؛ وَيُسَمَّى: اعْتِرافاً.

يُؤَاخَذُ بِإِقْرَارِ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ، فَلاَ يُؤَاخَذُ بِإِقْرارِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ بِغَيْرِ حَقٍّ عَلَىٰ الإِقْرارِ (بِأَنْ ضُرِبَ لِيُقِرَّ) أَمّا مُكْرَهٌ عَلَىٰ الصِّدْقِ (كَأَنْ ضُرِبَ لِيَصْدُقَ فِي قَضِيَّةٍ اتُّهِمَ فِيها) فَيَصِحُّ حالَ الضَّرْبِ وَبَعْدَهُ عَلَىٰ إِشْكالٍ قَوِيٍّ فِيهِ، سِيَّما إِنْ عَلِمَ أَنَّهُمْ لاَ يَرْفَعُونَ الضَّرْبَ إِلاَّ بِأَخْذِتْ مَثَلاً[١].

وَلَوْ ادَّعَىٰ صِباً أَمْكَنَ، أَوْ نَحْوَ جُنُونٍ عُهِدَ، أَوْ إِكْراهاً وَثَمَّ أَمارَةٌ (كَحَبْسٍ أَوْ تَرْسِيمٍ[٢]) وَثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ بِإِقْرارِ الْمُقَرِّ لَهُ، أَوْ بِيَمِينٍ مَرْدُودَةٍ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ما لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِخِلاَفِهِ.

وَأَمّا إِذا ادَّعَىٰ الصَّبِيُّ بُلُوغاً بِإِمْناءٍ مُمْكِنٍ[٣] فَيُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ[٤] وَلاَ يُحَلَّفُ عَلَيْهِ؛ أَوْ بِسِنٍّ[٥] كُلِّفَ بِبَيِّنَةٍ عَلَيْهِ وَإِنْ كانَ غَرِيباً لاَ يُعْرَفُ (وَهِيَ

---

(١) والمعتمد: عدم قبول إقراره في الحالين، لا سيّما في عصر ظلم الولاة.

(٢) تضييق عليه من الحاكم.

(٣) بأن بلغ تسع سنين قمرية.

(٤) لأنه لا يُعرف إلا من جهته.

(٥) بأن قال: استكملتُ خمس عشرة سنة.

رَجُلاَنِ) نَعَمْ إِنْ شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ[١] بِوِلاَدَتِهِ يومَ كَذا قُبِلْنَ، وَيَثْبُتُ بِهِنَّ السِّنُّ تَبَعاً ؛ كَما قالَهُ شَيْخُنا.

وَشُرِطَ فِيهِ (أَيْ : الإِقْرارِ) **لَفْظٌ** يُشْعِرُ بِالْتِزامٍ بِحَقٍّ (**كَعَلَيَّ، أَوْ عِنْدِي كَذَا** لِزَيدٍ)، وَلَوْ زادَ : فِيما أَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ لَغا، ثُمَّ إِنْ كانَ الْمُقَرُّ بِهِ مُعَيَّناً (كَلِزَيدٍ هَذا الثَّوبُ، أَوْ خُذْ بِهِ) أَوْ غَيْرَهُ (كَلَهُ ثَوْبٌ، أَوْ أَلْفٌ) اشْتُرِطَ أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ شَيءٌ مِمّا يَأْتِي (كَعِنْدِي، أَوْ عَلَيَّ)، وَقَولُهُ : عَلَيَّ أَوْ فِي ذِمَّتِي لِلدَّينِ[٢]، وَمَعِي أَوْ عِنْدِي لِلْعَيْنِ، وَيُحْمَلُ الْعَيْنُ عَلَىٰ أَدْنَىٰ الْمَراتِبِ[٣] (وَهُوَ الْوَدِيعَةُ)، فَيُقْبَلُ قَولُهُ بِيَمِينِهِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ.

وَ كَـ **نَعَمْ** وَبَلَىٰ وَصَدَقْتَ **وَأَبْرَأْتَنِي** مِنْهُ أَوْ أَبرِئْنِي مِنْهُ، **وَقَضَيْتُهُ لِجَوابِ : أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ** كَذا ؟ **أَوْ** قالَ لَهُ : **لِي عَلَيْكَ كَذَا** مِنْ غَيرِ اسْتِفْهامٍ ؛ لأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ ذَلِكَ الإِقْرارُ.

وَلَوْ قالَ : اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، أَوْ أُخْبِرْتُ أَنَّ لِي عَلَيْكَ أَلْفاً، فَقالَ : نَعَمْ، أَوْ أَمْهِلْنِي، أَوْ لاَ أُنْكِرُ ما تَدَّعِيهِ، أَوْ حَتَّىٰ أَفْتَحَ الْكِيسَ، أَوْ أَجِدَ الْمِفْتاحَ، أَوْ الدَّراهِمَ مَثَلاً ؛ فَإِقْرارٌ، حَيثُ لاَ اسْتِهْزاءَ.

فَإِنِ اقْتَرَنَ بِواحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ قَرِينَةُ اسْتِهْزاءٍ (كَإِيرادِ كَلاَمِهِ بِنَحْوِ ضَحِكٍ وَهَزِّ رَأْسٍ مِمّا يَدُلُّ عَلَىٰ التَّعَجُّبِ وَالإِنْكارِ، أَيْ : وَثَبَتَ ذَلِكَ[٤] كَما هُوَ ظاهِرٌ) لَمْ يَكُنْ بِهِ مُقِرّاً عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ[٥].

وَطَلَبُ الْبَيْعِ إِقْرارٌ بِالْمِلْكِ، وَالْعارِيَّةِ وَالإِجارَةِ بِمِلْكِ الْمَنْفَعَةِ[٦]، لَكِنْ

---

(١) أو رَجُل وامرأتان.

(٢) أي : للإقرار بالدَّين.

(٣) وهو كونها مودعةً عنده، لا مغصوبة ولا معارة.

(٤) ببيّنة، أو بإقرار المقرّ له، أو بيمين مردودة.

(٥) عند الرملي، خلافاً لابن حجر.

(٦) أي : وطلبُ العاريّة والإجارة إقرار بملك المنفعة.

تَعيُّنُها[١] إِلَىٰ الْمُقِرِّ.

وَأَمّا قولُهُ : لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ أَلْفٍ[٢]، جَواباً لِقَوْلِهِ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، أَوْ نَتَحاسَبُ، أَوْ اكْتُبُوا لِزَيدٍ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ[٣]، أَوِ اشْهَدُوا عَلَيَّ بِكَذا، أَوْ بِما فِي هَذا الْكِتابِ[٤] ؛ فَلَيْسَ بِإِقْرارٍ ؛ بِخِلَافِ : أُشْهِدُكُمْ مُضافاً لِنَفْسِهِ[٥].

وَقَولُهُ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيهِ : هُوَ عَدْلٌ فِيما شَهِدَ بِهِ إِقْرارٌ، كَإِذا شَهِدَ عَلَيَّ فُلَانٌ بِمِئَةٍ أَوْ قالَ ذَلِكَ فَهُوَ صادِقٌ ؛ فَإِنَّهُ إِقْرارٌ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ.

وَشُرِطَ فِي مُقَرٍّ بِهِ أَنْ لا يَكُونَ مِلْكاً لِمُقِرٍّ حِينَ يُقِرُّ، لأَنَّ الإِقْرارَ لَيْسَ إِزالَةً عَنِ الْمِلْكِ، وَإِنَّما هُوَ إِخْبارٌ عَنْ كَوْنِهِ مِلْكاً لِلْمُقَرِّ لَهُ إِذا لَمْ يُكَذِّبْهُ.

فَقولُهُ : دارِي أَوْ ثَوْبِي، أَوْ دارِي الَّتِي اشْتَرَيْتُها لِنَفْسِي لِزَيدٍ، أَوْ دَينِي الَّذي عَلَىٰ زَيْدٍ لِعَمْرٍو ؛ لَغْوٌ، لأَنَّ الإِضافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ لَهُ، فَتُنَافِي الإِقْرارَ بِهِ لِغَيْرِهِ، إِذْ هُوَ إِقْرارٌ[٦] بِحَقٍّ سابِقٍ.

وَلَوْ قالَ : مَسْكَنِي أَوْ مَلْبُوسِي لِزَيْدٍ فَهُوَ إِقْرارٌ، لأَنَّهُ قَدْ يَسْكُنُ وَيَلْبَسُ مِلْكَ غَيْرِهِ.

وَلَوْ قالَ : الدَّيْنُ الَّذي كَتَبْتُهُ[٧]، أَوْ بِاسْمِي[٨] عَلَىٰ زَيْدٍ لِعَمْرٍو صَحَّ[٩]، أَوِ الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَىٰ زَيدٍ لِعَمْرٍو لَمْ يَصِحَّ ؛ إِلاَّ إِنْ قالَ : وَاسْمِي فِي الْكِتابِ عارِيَّةٌ.

---

(١) أي: جهة المنفعة من وصيّة أو إجارة.
(٢) لأن نفي الزائد لا توجب إثباته ولا إثباتَ ما دونه.
(٣) لأنه أمْر بالكتابة فقط، ومحلّه إن لم ينوِ الإقرار بها.
(٤) وهو إذْن بالشهادة عليه.
(٥) بقوله: لِزيد عليَّ ألفُ درهم مثلاً.
(٦) الأولى: إخبار.
(٧) لنفسي.
(٨) أي: الذي أثبتّه باسمي.
(٩) لاحتمال أن يكون وكيلاً عن عمْرو.

وَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، أَوْ شَهِدَ بِها ثُمَّ اشْتَراهُ لِنَفْسِهِ[١]، أَو مَلَكَهُ بِوَجْهٍ آخَرَ[٢]؛ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ.

وَلَوْ أَشْهَدَ أَنَّهُ سَيُقِرُّ بِما لَيْسَ عَلَيْهِ، فَأَقَرَّ أَنَّ عَلَيْهِ لِفُلانٍ كَذا؛ لَزِمَهُ[٣] وَلَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ الإِشْهادُ.

وَصَحَّ إِقْرارٌ مِنْ مَرِيضٍ مَرَضَ مَوْتٍ **وَلَوْ لِوارِثٍ** بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ، فَيُخْرَجُ مِنْ رَأْسِ الْمالِ وَإِنْ كَذَّبَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، لأَنَّهُ انْتَهَىٰ إِلَىٰ حالَةٍ يَصْدُقُ فِيها الْكاذِبُ وَيَتُوبُ الْفاجِرُ، فالظّاهِرُ صِدْقُهُ، لَكِنْ لِلْوارِثِ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ عَلَىٰ الاسْتِحْقاقِ[٤] فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا خِلَافاً لِلْقَفَّالِ[٥].

وَلَوْ أَقَرَّ[٦] بِنَحْوِ هِبَةٍ مَعَ قَبْضٍ فِي الصِّحَّةِ قُبِلَ[٧]، وَإِنْ أَطْلَقَ[٨] أَوْ قالَ فِي عَيْنٍ عُرِفَ أَنَّها مِلْكُهُ: هَذِهِ مِلْكٌ لِوارِثِي؛ نُزِّلَ عَلَىٰ حالَةِ الْمَرَضِ، قالَهُ الْقاضِي[٩]، فَيُتَوَقَّفُ عَلَىٰ إِجازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ، كَما لَوْ قالَ: وَهَبْتُهُ فِي مَرَضِي. وَاخْتارَ جَمْعٌ عَدَمَ قَبُولِهِ إِنِ اتُّهِمَ لِفَسادِ الزَّمانِ، بَلْ قَدْ تَقْطَعُ الْقَرائِنُ بِكَذِبِهِ، فَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ يَخْشَىٰ اللَّهَ أَنْ يَقْضِيَ أَوْ يُفْتِيَ بِالصِّحَّةِ، وَلاَ شَكَّ فِيهِ إِذا عَلِمَ أَنَّ قَصْدَهُ الْحِرْمانُ، وَقَدْ صَرَّحَ جَمْعٌ بِالْحُرْمَةِ حِينَئِذٍ، وَأَنَّهُ لاَ يَحِلُّ

---

(١) وهذا الشراء صُوْرِيّ، والقصد منه الافتداء، لأن الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء.
(٢) كهبة أو وصيّة.
(٣) مؤاخذة بإقراره.
(٤) فإن نكل حَلَفوا وقاسموه.
(٥) فإنه قال: ليس للوارث تحليفُ الأجنبي، بل تحليفُ الوارث فقط، لأن التّهَمَة في الوارث أشدّ، وسوّى ابن حجر والرملي بينهما.
(٦) المريض للوارث.
(٧) أمّا لو أقرّ بأنه أقبضه في حال مرضه فإنه لا يصحّ إلا بإجازة بقية الورثة.
(٨) ولم يقيّد القبض بكونه في الصحة.
(٩) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.

لِلْمُقَرِّ لَهُ أَخْذُهُ، وَلاَ يُقَدَّمُ إِقْرارُ صِحَّةٍ عَلَىٰ إِقْرارِ مَرَضٍ[١].

وَصَحَّ إِقْرارٌ **بِمَجْهُولٍ** (كَشَيْءٍ، أَوْ كَذا)، فَيُطْلَبُ مِنَ الْمُقِرِّ تَفْسِيرُهُ، فَلَوْ قالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ أَوْ كَذا قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ عِيادَةِ الْمَرِيضِ، وَرَدِّ سَلاَمٍ، وَنَجِسٍ لاَ يُقْتَنَىٰ كَخِنْزِيرٍ[٢].

وَلَوْ قالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمُتَمَوَّلٍ وَإِنْ قَلَّ، لاَ بِنَجِسٍ.

وَلَوْ قالَ: هَذِهِ الدَّارُ وَما فِيها لِفُلاَنٍ صَحَّ، وَاسْتَحَقَّ جَمِيعَ ما فِيها وَقْتَ الإِقْرارِ، فَإِنِ اخْتَلَفا فِي شَيْءٍ أَهُوَ بِها وَقْتَهُ صُدِّقَ الْمُقِرُّ، وَعَلَىٰ الْمُقَرِّ لَهُ الْبَيِّنَةُ.

وَصَحَّ إِقْرارٌ **بِنَسَبٍ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ** (كَأَنْ قالَ: هَذا ابْنِي) **بِشَرْطِ إِمْكَانٍ فِيهِ**؛ بِأَنْ لاَ يُكَذِّبُهُ الشَّرْعُ وَالْحِسُّ (بِأَنْ يَكُونَ دُونَهُ فِي السِّنِّ بِزَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ كَونُهُ ابْنَهُ، وَبِأَنْ لاَ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ بِغَيْرِهِ).

وَمَعَ تَصْدِيقِ مُسْتَلْحَقٍ أَهْلٍ لَهُ؛ فَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ أَوْ سَكَتَ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَقَبْضٍ وَإِقْبَاضٍ[٣] بَعْدَها **فَادَّعَىٰ فَسَادَهُ لَمْ يُقْبَلْ فِي** دَعْواهُ فَسادَهُ؛ وَإِنْ قالَ: أَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ، لأَنَّ الاسْمَ عِنْدَ الإِطْلاَقِ يُحْمَلُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ. نَعَمْ، إِنْ قَطَعَ ظاهِرُ الْحالِ **بِصِدْقِهِ** (كَبَدَوِيٍّ جِلْفٍ[٤]) فَيَنْبَغِي قَبُولُ قَوْلِهِ؛ كَما قالَهُ شَيْخُنا[٥].

---

(١) يعني: لو أقرّ في حال صحّة بِدَينٍ لإنسان، وفي مرضه بدَين لآخر لم يقدّم الأول، بل يتساويان.

(٢) ولا يُقبل تفسيرُه بشيء من الثلاثة المذكورة لبُعد فهمها في معرِض الإقرار.

(٣) الواو بمعنى أو.

(٤) لا يميّز بين الصحيح والفاسد.

(٥) ابن حجر، ووافقه الرملي.

وَخَرَجَ بـ «إِقْباضٍ» ما لَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ الْهِبَةِ، فَلاَ يَكُونُ مُقِرّاً بِإِقْباضٍ، فَإِنْ قالَ: مَلَكَها مِلْكاً لازِماً وَهُوَ يَعْرِفُ مَعْنَىٰ ذَلِكَ؛ كانَ مُقِرّاً بالإِقْباضِ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ أَنَّهُ لَيْسَ فاسِداً لإِمْكانِ ما يَدَّعِيهِ، وَلاَ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ لأَنَّهُ كَذَّبَها بِإِقْرارِهِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقِرُّ أَنَّهُ كانَ فاسِداً، وَبَطَلَ الْبَيْعُ أَوِ الْهِبَةُ؛ لأَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كالإِقْرارِ.

وَلَوْ قالَ: هَذا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْتُ مِنْ زَيدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو؛ سُلِّمَ لِزيدٍ سَواءٌ قالَ ذَلِكَ مُتَّصِلاً بِما قَبْلَهُ أَمْ مُنْفَصِلاً عَنْهُ وَإِنْ طالَ الزَّمَنُ؛ لاِمْتِناعِ الرُّجُوعِ عَنْ الإِقْرارِ بِحَقِّ آدَمِيٍّ، وَغَرِمَ بَدَلَهُ[1] لِعَمْرٍو.

وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ أَقَرَّ بِبَعْضِهِ دَخَلَ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ[2].

وَلَو أَقَرَّ بِدَيْنٍ لآخَرَ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَداءَهُ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ نَسِيَ ذَلِكَ حالَةَ الإِقْرارِ؛ سُمِعَتْ دَعواهُ لِلتَّحْلِيفِ فَقَطْ[3]، فَإِنْ أَقامَ بَيِّنَةً بالأَداءِ قُبِلَتْ عَلَىٰ ما أَفْتَىٰ بِهِ بَعْضُهُمْ[4]؛ لاِحْتِمالِ ما قالَهُ، كَما لَوْ قالَ: لاَ بَيِّنَةَ لِي، ثُمَّ أَتَىٰ بِبَيِّنَةٍ تُسْمَعُ.

وَلَوْ قالَ: لاَ حَقَّ لِي عَلَىٰ فُلاَنٍ[5] فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَالرَّاجِحُ مِنْهُ أَنَّهُ إِنْ قالَ: فِيما أَظُنُّ، أَوْ فِيما أَعْلَمُ، ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً بِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ حَقّاً قُبِلَتْ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ، إِلاَّ إِنِ اعْتَذَرَ بِنَحْوِ نِسْيانٍ أَوْ غَلَطٍ ظاهِرٍ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

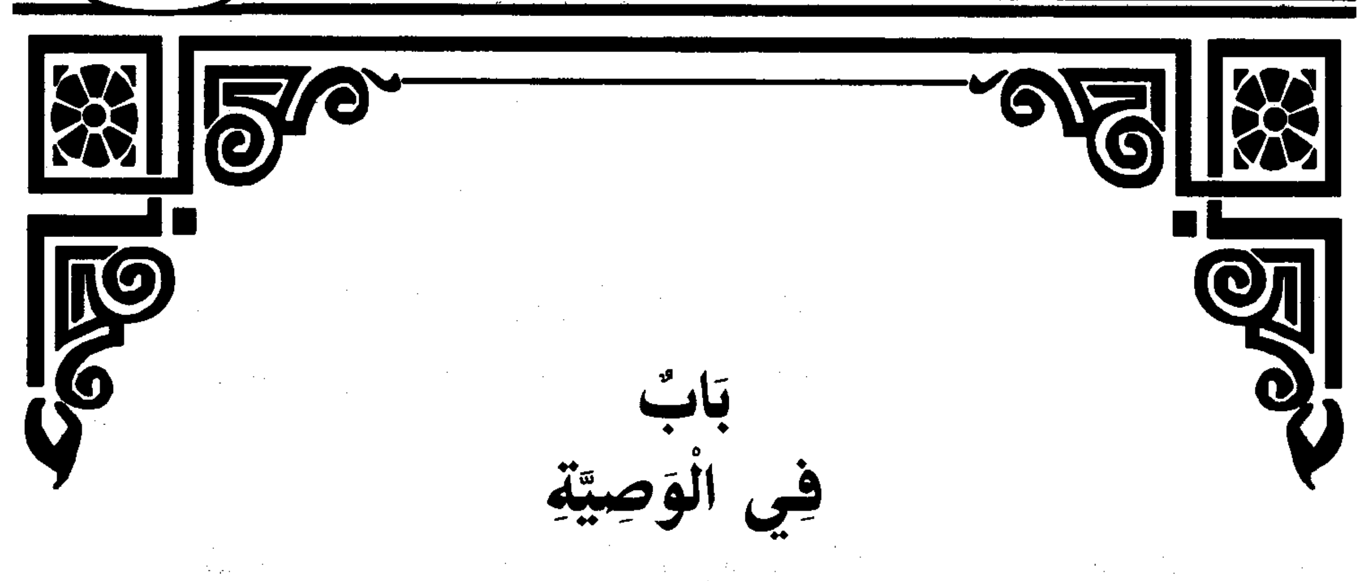
(١) أي: مثلَه.

(٢) ومثله ما لو أقرّ بألف ثم بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط، لأنه لا يلزم من تعدّد الخبر تعدّدَ المخبَر عنه.

(٣) أي: بالنسبة لتحليف المقَرّ له على نفي الأداء رجاء أن تُرَدّ اليمين عليه، فيحلف المقِرّ ولا يلزمه شيء، فإن حلف المقَرّ له على نفي الأداء لزمه المقَرّ به.

(٤) واعتمده ابن حجر والرملي.

(٥) ثمّ ادّعى أنّ له حقّاً عنده.



بَابٌ فِي الْوَصِيَّةِ

هِيَ لُغَةً : الإِيصالُ، مِنْ وَصَىٰ الشَّيءَ بِكَذا: وَصَلَهُ بِهِ، لأَنَّ الْمُوصِيَ وَصَلَ خَيْرَ دُنْياهُ بِخَيْرِ عُقْباهُ؛ وَشَرْعاً: تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضافٍ لِما بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ إِجْماعاً، وَإِنْ كانَتِ الصَّدَقَةُ بِصِحَّةٍ فَمَرَضٍ أَفْضَلَ، فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يُغْفَلَ عَنْها ساعَةً، كَما صَرَّحَ بِهِ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ [البخاري رقم: ٢٧٣٨؛ مسلم رقم: ١٦٢٧] : «ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِم لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ»(١) أَيْ : ما الْحَزْمُ أَو الْمَعْرُوفُ شَرْعاً إِلاَّ ذَلِكَ، لأَنَّ الإِنْسانَ لاَ يَدْرِي مَتىٰ يَفْجَؤُهُ الْمَوْتُ.

وَتُكْرَهُ الزِّيادَةُ عَلَىٰ الثُّلُثِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ حِرْمانَ وَرَثَتِهِ، وَإِلاَّ حَرُمَتْ(٢).

تَصِحُّ وَصِيَّةُ مُكَلَّفٍ حُرٍّ مُخْتارٍ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، فَلاَ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَرَقِيقٍ وَلَو مُكاتَباً لَمْ يَأْذَنْ لَهُ السَّيِّدُ، وَلاَ مِنْ مُكْرَهٍ، وَالسَّكْرانُ كَالْمُكَلَّفِ، وَفِي قَولٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ.

لِجِهَةِ حِلٍّ، كَعِمارَةِ مَسْجِدٍ وَمَصالِحِهِ (وَتُحْمَلُ عَلَيْهِما عِنْدَ الإِطْلاَقِ،

---

(١) مع الإشهاد، لأن الكتابة بلا إشهاد لا عبرة بها، لاحتمال التلبيس.

(٢) والمعتمد الكراهةُ مطلقاً.

بِأَنْ قالَ : أَوْصَيْتُ بِهِ لِلْمَسْجِدِ) وَلَوْ غَيْرَ ضَرُورِيَّةٍ عَمَلاً بِالْعُرْفِ، وَيَصْرِفُهُ النَّاظِرُ لِلأَهَمِّ والأَصْلَحِ بِاجْتِهادِهِ.

وَهِيَ[١] لِلْكَعْبَةِ وَلِلضَّرِيحِ النَّبَوِيِّ تُصْرَفُ لِمَصالِحِهِما الْخاصَّةِ بِهِما، كَتَرْمِيمِ ما وَهَىٰ مِنَ الْكَعْبَةِ دُونَ بَقِيَّةِ الْحَرَمِ، وَقِيلَ فِي الأُولَىٰ[٢] لِمَساكِينِ مَكَّةَ[٣].

قالَ شَيْخُنا : يَظْهَرُ أَخْذاً مِمّا قالُوهُ فِي النَّذْرِ لِلْقَبْرِ الْمَعْرُوفِ بِجُرْجانَ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ (كالْوَقْفِ لِضَرِيحِ الشَّيْخِ الْفُلانِيِّ) وَتُصْرَفُ فِي مَصالِحِ قَبْرِهِ وَالْبِناءِ الْجائِزِ عَلَيْهِ وَمَنْ يَخْدُمُونَهُ أَوْ يَقْرَؤُونَ عَلَيْهِ.

أَمّا إِذا قالَ : لِلشَّيخِ الْفُلانِيِّ وَلَمْ يَنْوِ ضَرِيحَهُ وَنَحْوَهُ فَهِيَ باطِلَةٌ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لِمَسْجِدٍ سَيُبْنَىٰ لَمْ تَصِحَّ (وَإِنْ بُنِيَ قَبْلَ مَوْتِهِ) إِلاَّ تَبَعاً.

وَقِيلَ[٤] : تَبْطُلُ فِيما لَوْ قالَ : أَرَدْتُ تَمْلِيكَهُ.

وَكَعِمارَةِ[٥] نَحْوِ قُبَّةٍ عَلَىٰ قَبْرِ نَحْوِ عالِمٍ فِي غَيرِ مُسَبَّلَةٍ.

وَوَقَعَ فِي «زِياداتِ الْعَبَّادِيِّ[٦]» : وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُدْفَنَ فِي بَيْتِهِ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ[٧].

وَخَرَجَ بِـ «جِهَةِ حِلٍّ» جِهَةُ الْمَعْصِيَةِ، كَعِمارَةِ كَنِيسَةٍ، وَإِسْراجٍ فِيها، وَكِتابَةِ نَحْوِ تَوراةٍ وَعِلْمٍ مُحَرَّمٍ.

---

(١) أي: الوصيةُ.
(٢) هي الوصية للكعبة.
(٣) أي: يُصرف لهم.
(٤) مرتبط بقوله: (وتحمل عليهما عند الإطلاق، بأن قال: أوصيتُ به للمسجد).
(٥) عطف على (كعمارة مسجد).
(٦) محمد بن أحمد المتوفى ٤٥٨هـ، وهو غير محمد بن قاسم العبّاديّ المتوفى ٩١٨هـ.
(٧) غير معتمد.

وَتَصِحُّ لِحَمْلٍ مَوْجُودٍ حالَ الْوَصِيَّةِ يَقِيناً، فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ انْفَصَلَ وَبِهِ حَياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَصِيَّةِ[١]، أَوْ لأَرْبَعِ سِنِينَ فَأَقَلَّ وَلَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ فِراشاً[٢] لِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ وَأَمْكَنَ[٣] كَونُ الْحَمْلِ مِنْهُ، لأَنَّ الظَّاهِرَ وُجودُهُ عِنْدَها، لِنُدْرَةِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَفِي تَقْدِيرِ الزِّنىٰ إِساءَةُ ظَنٍّ بِها؛ نَعَمْ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِراشاً قَطُّ[٤] لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ قَطْعاً.

لاَ لِحَمْلٍ سَيَحْدُثُ وَإِنْ حَدَثَ قَبْلَ مَوتِ الْمُوصِي، لأَنَّها تَمْلِيكٌ، وَتَمْلِيكُ الْمَعْدُومِ مُمْتَنِعٌ، فَأَشْبَهَتِ الْوَقْفَ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لَهُ؛ نَعَمْ إِنْ جُعِلَ الْمَعْدُومُ تَبعاً لِلْمَوجُودِ، كَأَنْ أَوْصَىٰ لأَولاَدِ زَيْدٍ الْمَوجُودِينَ وَمَنْ سَيَحْدُثُ لَهُ مِنَ الأَولاَدِ صَحَّتْ لَهُمْ تَبعاً.

وَلاَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَلاَ تَصِحُّ لأَحَدِ هَذَيْنِ، هَذا إِذا كانَ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كانَ بِلَفْظِ: أَعْطُوا هَذا لأَحَدِهِما صَحَّ، لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِالتَّمْلِيكِ مِنَ الْمُوصَىٰ إِلَيْهِ.

وَتَصِحُّ لِوَارِثٍ لِلْمُوصِي **مَعَ إِجازَةِ** بَقِيَّةِ **وَرَثَتِهِ** بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَإِنْ كانَتِ الْوَصِيَّةُ بِبَعْضِ الثُّلُثِ، وَلاَ أَثَرَ لإِجازَتِهِمْ فِي حَياةِ الْمُوصِي، إِذْ لاَ حَقَّ لَهُمْ حِينَئِذٍ.

وَالْحِيلَةُ فِي أَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَىٰ إِجازَةٍ: أَنْ يُوصِيَ لِفُلاَنٍ[٥] بِأَلْفٍ (أَيْ: وَهُوَ ثُلُثُهُ فَأَقَلُّ) إِنْ تَبَرَّعَ لِوَلَدِهِ بِخَمْسِ مِئَةٍ، أَوْ بِأَلْفَيْنِ[٦] كَما هُوَ ظاهِرٌ، فَإِذا قَبِلَ وَأَدَّىٰ لِلابْنِ ما شُرِطَ عَلَيهِ، أَخَذَ الْوَصِيَّةَ وَلَمْ يُشارِكْ بَقِيَّةُ

---

(١) أي: ما انفصل لستّة أشهر فأكثر إلى أربع سنين.
(٢) المراد بالفراش وجود الوطء.
(٣) الأولى: إسقاط الواو.
(٤) كأن كان ممسوحاً.
(٥) الأجنبي.
(٦) فلا فرق بين أن يكون أقلّ من الموصى به له أو أكثر.

الْوَرَثَةِ الابْنَ فِيما حَصَلَ لَهُ، وَمِنَ الْوَصِيَّةِ لَهُ[١] إِبْراؤُهُ وَهِبَتُهُ وَالْوَقْفُ عَلَيْهِ.

نَعَمْ، لَوْ وَقَفَ عَلَيْهِمْ ما يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ عَلَىٰ قَدْرِ نَصِيبِهِمْ نَفَذَ مِنْ غَيرِ إجازَةٍ، فَلَيْسَ لَهُمْ نَقْضُهُ.

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وارِثٍ بِقَدْرِ **حِصَّتِهِ** كِنِصْفٍ وَثُلُثٍ لَغْوٌ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ، وَلاَ يَأْثَمُ بِذَلِكَ؛ وَبِعَينٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ (كَأَنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ وَقِنّاً وَداراً قِيمَتُهُما سواءٌ، فَخَصَّ كُلًّا بِواحِدٍ) صَحِيحَةٌ إِنْ أَجازَا.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلْفُقَراءِ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ مِنْهُ شَيئاً لِوَرَثَةِ الْمَيْتِ وَلَوْ فُقَراءَ، كَما نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الأُمِّ».

وَإِنَّما تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِـ: **اعْطُوهُ كَذا** وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: مِنْ مالِي، أَوْ وَهَبْتُهُ لَهُ، أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، **أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي** فِي الأَرْبَعَةِ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ إِضافَةَ كُلٍّ مِنْهَا لِلْمَوْتِ صَيَّرَتْهَا بِمَعْنَىٰ الْوَصِيَّةِ.

وَبِأَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذا وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بَعْدَ مَوْتِي لِوَضْعِها شَرْعاً لِذَلِكَ.

فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ نَحْوِ: وَهَبْتُهُ لَهُ، فَهُوَ هِبَةٌ ناجِزَةٌ.

أَوْ عَلَىٰ نَحْوِ: ادْفَعُوا إِلَيْهِ مِنْ مالِي كَذا، أَوْ أَعْطُوا فُلاَناً مِنْ مالِي كَذا، فَتَوكِيلٌ يَرْتَفِعُ بِنَحْوِ الْمَوْتِ، وَلَيْسَتْ كِنايَةَ وَصِيَّةٍ.

أَوْ عَلَى: جَعَلْتُهُ لَهُ احْتَمَلَ الْوَصِيَّةَ وَالْهِبَةَ، فَإِنْ عُلِمَتْ نِيَّتُهُ لأَحَدِهِما، وَإِلاَّ بَطَلَ.

أَوْ عَلَى: ثُلُثُ مالِي لِلْفُقَراءِ، لَمْ يَكُنْ إِقْراراً وَلاَ وَصِيَّةً، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ لِلْفُقَراءِ. قالَ شَيْخُنا: وَيَظْهَرُ أَنَّهُ كِنايَةُ وَصِيَّةٍ.

أَو عَلَى: هُوَ لَهُ، فَإِقْرارٌ. فَإِنْ زادَ: مِنْ مالِي، فَكِنايَةُ وَصِيَّةٍ.

---

(١) للوارث.

وَصَرَّحَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ بِصِحَّةِ قَوْلِهِ لِمَدِينِهِ : إِنْ مِتُّ فَأَعْطِ فُلاَناً دَيْنِي الَّذِي عَلَيْكَ، أَوْ : فَفَرِّقْهُ عَلَىٰ الْفُقَراءِ ؛ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِهِ.

وَتَنْعَقِدُ بِالْكِنايَةِ، كَقَوْلِهِ : عَيَّنْتُ هَذا لَهُ، أَوْ مَيَّزْتُهُ لَهُ، أَوْ عَبْدِي هَذا لَهُ.

والْكِتابَةُ كِنايَةٌ، فَتَنْعَقِدُ بِها مَعَ النِّيَّةِ، وَلَوْ مِنْ ناطِقٍ إِنِ اعْتَرَفَ نُطْقاً، هُوَ أَوْ وارِثُهُ بِنِيَّةِ الْوَصِيَّةِ بِها. وَلاَ يَكْفِي : هَذا خَطِّي، وَما فِيهِ وَصِيَّتِي(١).

وَتَصِحُّ بِالأَلْفاظِ الْمَذْكُورَةِ مِنَ الْمُوصِي، **مَعَ قَبُولِ** مُوصَىٰ لَهُ **مُعَيَّنٍ** مَحْصورٍ، إِنْ تَأَهَّلَ، وَإِلاَّ فَنَحْوُ وَلِيِّهِ **بَعْدَ مَوْتِ مُوصٍ**، وَلَوْ بِتَراخٍ.

فَلاَ يَصِحُّ الْقَبُولُ كَالرَّدِّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، لأَنَّ لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِيها، فَلِمَنْ رَدَّ قَبْلَ الْمَوْتِ الْقَبُولُ بَعْدَهُ، وَلاَ يَصِحُّ الرَّدُّ بَعْدَ الْقَبُولِ.

وَمِنْ صَرِيحِ الرَّدِّ : رَدَدْتُها، أَو: لاَ أَقْبَلُها ؛ وَمِنْ كِنايَتِهِ : لاَ حاجَةَ لِي بِها، وَأَنا غَنِيٌّ عَنْها.

وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي غَيرِ مُعَيَّنٍ (كالْفُقَراءِ) بَلْ تَلْزَمُ بِالْمَوْتِ. وَيَجُوزُ الاقْتِصارُ عَلَىٰ ثَلاثَةٍ مِنْهُمْ، وَلاَ يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ.

وَإِذا قَبِلَ الْمُوصَىٰ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ بانَ بِهِ (أَيْ : بِالقَبُولِ) الْمِلْكُ لَهُ فِي الْمُوصىٰ بِهِ مِنَ الْمَوْتِ، فَيُحْكَمُ بِتَرَتُّبِ أَحْكامِ الْمِلْكِ حِينَئِذٍ، مِنْ وُجُوبِ نَفَقَةٍ وَفِطْرَةٍ وَالْفَوْزِ بِالْفَوائِدِ الْحاصِلَةِ وَغيرِ ذَلِكَ.

لاَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ فِي زائِدٍ عَلَىٰ ثُلُثٍ (فِي وَصِيَّةٍ وَقَعَتْ **فِي مَرَضٍ**

---

(١) إذ مجرّد الكتابة لا يلزم منه النيّة.

مَخُوفٍ[١]؛ لِتَوَلُّدِ الْمَوْتِ عَنْ جِنْسِهِ كَثِيراً) **إِنْ رَدَّهُ وَارِثٌ** خاصٌّ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، لأَنَّهُ حَقُّهُ، فَإِنْ كانَ غَيْرَ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ: فَإِنْ تُوُقِّعَتْ أَهْلِيَّتُهُ عَنْ قُرْبٍ وُقِفَ إِلَيْها، وَإِلاَّ بَطَلَتْ.

وَلَوْ أَجازَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ فَقَطْ صَحَّ فِي قَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ، وَإِنْ أَجازَ الْوارِثُ الأَهْلُ فَإِجازَتُهُ تَنْفِيذٌ لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ.

والْمَخُوفُ: كَإِسْهالٍ مُتَتابِعٍ، وَخُروجِ طَعَامٍ بِشِدَةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ مَعَ دَمٍ مِنْ عُضْوٍ شَرِيفٍ (كَالْكَبِدِ) دُونَ الْبَواسِيرِ، أَوْ بِلاَ اسْتِحالَةٍ[٢]، وَحُمَّىٰ مُطْبِقَةٍ، وَكَطَلْقِ حامِلٍ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ وِلادَتُها لِعِظَمِ خَطَرِهِ وَمِنْ ثَمَّ كانَ مَوْتُها مِنْهُ شَهادَةً، وَبَقاءِ مَشِيمَةٍ، وَالْتِحامِ قِتالٍ بَينَ مُتَكافِئَيْنِ[٣]، وَاضْطِرابِ رِيحٍ فِي حَقِّ راكِبِ سَفِينَةٍ وَإِنْ أَحْسَنَ السِّباحَةَ وَقَرُبَ مِنَ الْبَرِّ[٤].

وَأَمَّا زَمَنُ الْوَباءِ والطَّاعُونِ، فَتَصَرُّفُ النَّاسِ كُلُّهُمْ فِيهِ مَحْسوبٌ مِنَ الثُّلُثِ.

وَيَنْبَغِي لِمَنْ وَرَثَتُهُ أَغْنِياءُ أَوْ فُقَراءُ أَنْ لاَ يُوصِيَ بِزائِدٍ عَلَىٰ ثُلُثٍ، وَالأَحْسَنُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْهُ شَيْئاً.

وَيُعْتَبَرُ مِنْهُ (أَيْ: الثُّلُثُ أَيْضاً) **عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ فِي الصِّحَّةِ أَوِ الْمَرَضِ، وَ تَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ** (**كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ** وَإِبْراءٍ).

وَلَوِ اخْتَلَفَ الْوارِثُ وَالْمُتَّهِبُ[٥]: هَلِ الْهِبَةُ فِي الصِّحَّةِ أَوِ الْمَرَضِ؟

---

(١) الصواب: إسقاط هذا التقييد، إذ لا فرق في عدم الصحة بين حالة الصحة وحالة المرض المَخُوف.

(٢) أي: بلا تغيّر وهضم.

(٣) خرج به ما إذا عُدم التكافؤ (كمسلمَين وكافرٍ) فلا يكون التحامُ القتال فيه من المَخُوف.

(٤) ومن المَخُوف: أسْر كفار اعتادوا قتل الأسرى، وتقديمٌ لقِصاص.

(٥) الموهوب له.

صُدِّقَ الْمُتَّهِبُ بِيَمِينِهِ، لأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ.

وَلَوْ وَهَبَ فِي الصِّحَّةِ وَأَقْبَضَ فِي الْمَرَضِ اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ.

أَمَّا الْمُنَجَّزُ فِي صِحَّتِهِ فَيُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمالِ (كَحِجَّةِ الإِسْلَامِ، وَعِتْقِ الْمُسْتَوْلَدَةِ).

وَلَوِ ادَّعَىٰ الْوَارِثُ مَوْتَهُ فِي مَرَضِ تَبَرُّعِهِ، وَالْمُتَبَرَّعُ عَلَيْهِ شِفاءَهُ وَمَوْتَهُ مِنْ مَرَضٍ آخَرَ أَوْ فَجْأَةٍ: فَإِنْ كانَ مَخُوفاً صُدِّقَ الْوَارِثُ، وَإِلاَّ فَالآخَرُ.

وَلَوِ اخْتَلَفا فِي وُقُوعِ التَّصَرُّفِ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ صُدِّقَ الْمُتَبَرَّعُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ دَوامُ الصِّحَّةِ، فَإِنْ أَقاما بَيِّنَتَيْنِ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرَضِ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: لَوْ أَوْصَىٰ لِجِيرانِهِ فَلأَرْبَعِينَ داراً[1] مِنْ كُلِّ جانِبٍ، فَيَقْسِمُ حِصَّةَ كُلِّ دارٍ عَلَىٰ عَدَدِ سُكَّانِها؛ أَوْ لِلْعُلَماءِ[2] فَلِمُحَدِّثٍ يَعْرِفُ حالَ الرَّاوِي قُوَّةً أَوْ ضِدَّها، وَالْمَرْوِيِّ صِحَّةً وَضِدَّها؛ وَمُفَسِّرٍ يَعْرِفُ مَعْنَىٰ كُلِّ آيَةٍ وَما أُرِيدَ بِها؛ وَفَقِيهٍ يَعْرِفُ الأَحْكامَ الشَّرْعِيَّةَ نَصّاً وَاسْتِنْباطاً، وَالْمُرادُ بِهِ هُنا مَنْ حَصَّلَ شَيْئاً مِنَ الْفِقْهِ بِحَيْثُ يَتَأَهَّلُ بِهِ لِفَهْمِ باقِيهِ[3]. وَلَيْسَ مِنْهُمْ نَحْوِيٌّ وَصَرْفِيٌّ وَلُغَوِيٌّ وَمُتَكَلِّمٌ، وَيَكْفِي ثَلاثَةٌ مِنْ أَصْحابِ الْعُلُومِ الثَّلاثَةِ[4] أَوْ بَعْضِها.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَعْلَمِ النَّاسِ اخْتَصَّ بِالْفُقَهاءِ، أَوْ لِلْقُرّاءِ لَمْ يُعْطَ إِلاَّ مَنْ يَحْفَظُ كُلَّ الْقُرْآنِ عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ، أَوْ لأَجْهَلِ النَّاسِ صُرِفَ لِعُبّادِ الْوَثَنِ، فَإِنْ قالَ: مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَمَنْ يَسُبُّ الصَّحابَةَ.

---

(١) والبناية اليوم تعتبر داراً واحدة.

(٢) أي: لو أوصى للعلماء.

(٣) أو هو العارف بما اشتهر الإفتاء به.

(٤) الحديث، والتفسير، والفقه.

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَراءِ الْمَساكِينُ وَعَكْسُهُ.

وَيَدْخُلُ فِي أَقارِبِ زَيْدٍ كُلُّ قَرِيبٍ وَإِنْ بَعُدَ، لاَ أَصْلٌ وَفَرْعٌ[١]، وَلاَ تَدْخُلُ فِي أَقارِبِ نَفْسِهِ وَرَثَتُهُ.

❋ ❋ ❋

وَتبْطُلُ الْوَصِيَّةُ الْمُعَلَّقَةُ بِالْمَوْتِ (وَمِثْلُها تَبرُّعٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ، سَواءٌ كانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ أَوِ الْمَرَضِ، فَلِلْمُوصِي الرُّجُوعُ فِيها، كَالْهِبَةِ، قَبْلَ الْقَبْضِ، بَلْ أَوْلَىٰ، وَمِنْ ثُمَّ لَمْ يَرْجِعْ فِي تَبرُّعٍ نَجَّزَهُ فِي مَرَضِهِ وَإِنْ اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ) **بِرُجُوعٍ** عَنْ الْوَصِيَّةِ، **بِنَحْوِ: نَقَضْتُها،** كَأَبْطَلْتُها، أَوْ رَدَدْتُها، أَوْ أَزَلْتُها. وَالأَوْجَهُ صِحَّةُ تَعْلِيقِ الرُّجُوعِ فِيها عَلَىٰ شَرْطٍ لِجَوازِ التَّعْلِيقِ فِيها، فَأَوْلَىٰ فِي الرُّجُوعِ عَنْها.

وَبِنَحْوِ **هَذَا لِوارِثِي،** أَوْ مِيراثٌ عَنِّي، سَواءٌ أَنَسِيَ الْوَصِيَّةَ أَمْ ذَكَرَها.

وَسُئِلَ شَيْخُنا عَمّا لَوْ أَوصَىٰ لَهُ بِثُلُثِ مالِهِ إِلاَّ كُتُبَهُ، ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ أَوْصَىٰ لَهُ بِثُلُثِ مالِهِ وَلَمْ يَسْتَثْنِ، هَلْ يُعْمَلُ بِالأُولَىٰ أَوْ بِالثَّانِيَةِ؟ فَأَجابَ بِأَنَّ الَّذِي يَظْهَرُ الْعَمَلُ بِالأُولَىٰ، لأَنَّها نَصٌّ فِي إِخْراجِ الْكُتُبِ، وَالثَّانِيَةُ مُحْتَمَلَةٌ أَنَّهُ تَرَكَ الاسْتِثْناءَ فِيها لِتَصْرِيحِهِ بِهِ فِي الأُولَىٰ، وَأَنَّهُ تَرَكَهُ إِبْطالاً لَهُ، وَالنَّصُّ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ الْمُحْتَمِلِ.

وَبِنَحْوِ **بَيْعٍ وَرَهْنٍ،** وَلَو بِلاَ قَبُولٍ، **وَعَرْضٍ عَلَيْهِ**[٢] وَتَوكِيلٍ فِيهِ.

وَنَحْوِ **غِرَاسٍ**[٣] فِي أَرْضٍ أَوْصَىٰ بِها، بِخِلاَفِ زَرْعِهِ بِها[٤].

---

(١) لأنهما لا يسمّيان أقاربَ عرفاً بالنسبة للوصيّة.

(٢) على بيع ورهن.

(٣) كبناء.

(٤) لأنه ليس للدوام، فأشبه لبسَ الثوب.

وَلَوِ اخْتَصَّ نَحْوُ الْغِراسِ بِبَعْضِ الأَرْضِ اخْتُصَّ الرُّجُوعُ بِمَحَلِّهِ.

وَلَيْسَ مِنَ الرُّجُوعِ إِنْكارُ الْمُوصِي الْوَصِيَّةَ إِنْ كانَ لِغَرَضٍ[١].

وَلَوْ أَوْصَىٰ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ، ثُمَّ أَوْصَىٰ بِهِ لِعَمْرٍو؛ فَلَيْسَ رُجُوعاً، بَلْ يَكُونُ بَينَهُما نِصْفَيْنِ؛ وَلَوْ أَوْصَىٰ بِهِ لِثالِثٍ كانَ بَيْنَهُمْ أَثْلاثاً، وَهَكَذا، قالَهُ الشَّيْخُ زَكَرِيّا فِي «شَرْحِ الْمَنْهَجِ».

وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ بِمِئَةٍ، ثُمَّ بِخَمْسِينَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ خَمْسُونَ لِتَضَمُّنِ الثّانِيَةِ الرُّجُوعَ عَنْ بَعْضِ الأُولَىٰ؛ قالَهُ النَّوَوِيُّ.

❋ ❋ ❋

وَتَنْفَعُ مَيْتاً مِنْ وارِثٍ وَغَيرِهِ **صَدَقَةٌ عَنْهُ**، وَمِنْها وَقْفٌ لِمُصْحَفٍ وَغَيْرِهِ، وَبِناءُ مَسْجِدٍ، وَحَفْرُ بِئْرٍ، وَغَرْسُ شَجَرٍ مِنْهُ فِي حَياتِهِ أَوْ مِنْ غَيرِهِ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

وَدُعاءٌ لَهُ إِجْماعاً، وَصَحَّ فِي الْخَبَرِ أَنَّ اللَّهَ تَعالَىٰ يَرْفَعُ دَرَجَةَ الْعَبْدِ فِي الْجَنَّةِ بِاسْتِغْفارِ وَلَدِهِ لَهُ؛ [مسلم رقم: ١٦٣١]، وَقَوْلُهُ تَعالَى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩] عامٌّ مَخْصُوصٌ بِذٰلِكَ، وَقِيلَ: مَنْسوخٌ.

وَمَعْنَىٰ نَفْعِهِ بِالصَّدَقَةِ: أَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ تَصَدَّقَ. قالَ الشّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَواسِعٌ[٢] فَضْلِ اللَّهِ أَنْ يُثِيبَ الْمُتَصَدِّقَ أَيْضاً، وَمِنْ ثُمَّ قالَ أَصْحابُنا: يُسَنُّ لَهُ نِيَّةُ الصَّدَقَةِ عَنْ أَبَوَيْهِ مَثَلاً، فَإِنَّهُ تَعالَىٰ يُثِيبُهُما وَلاَ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئاً.

وَمَعْنَىٰ نَفْعِهِ بِالدُّعاءِ: حُصُولُ الْمَدْعُوِّ بِهِ لَهُ إِذا اسْتُجِيبَ، وَاسْتِجابَتُهُ مَحْضُ فَضْلٍ مِنَ اللَّهِ تَعالَىٰ، أَمّا نَفْسُ الدُّعاءِ[٣] وَثَوابُهُ فَهُوَ لِلدّاعِي، لأَنَّهُ شَفاعَةٌ أَجْرُهَا لِلشّافِعِ وَمَقْصُودُها لِلْمَشْفُوعِ لَهُ. نَعَمْ، دُعاءُ الْوَلَدِ يَحْصُلُ ثَوابُهُ نَفْسُهُ

---

(١) كخوف من نحو ظالم عليه.

(٢) منصوب بنزع الخافض، أي: ومن فضل الله الواسع.

(٣) الأولى: أما الدعاء نفسُه.

لِلْوالِدِ الْمَيْتِ؛ لأَنَّ عَمَلَ وَلَدِهِ لِتَسَبُّبِهِ فِي وُجُودِهِ مِنْ جُمْلَةِ عَمَلِهِ، كَما صَرَّحَ بِهِ خَبَرُ: «يَنْقَطِعُ عَمَلُ ابْنِ آدَمَ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ» ثُمَّ قالَ: «أَوْ وَلَدٍ صالِحٍ» أَيْ: مُسْلِمٍ «يَدْعُو لَهُ» [مسلم رقم: ١٦٣١] جَعَلَ دُعاءَهُ مِنْ عَمَلِ الْوالِدِ.

أَمَّا الْقِراءَةُ: فَقَدْ قالَ النَّوَوِيُّ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشّافِعِيِّ أَنَّهُ لاَ يَصِلُ ثَوابُها إِلَىٰ الْمَيْتِ[١]، وَقالَ بَعْضُ أَصْحابِنا[٢]: يَصِلُ ثَوابُها لِلْمَيْتِ بِمُجَرَّدِ قَصْدِهِ بِها وَلَوْ بَعْدَها، وَعَلَيْهِ الأَئِمَّةُ الثَّلاَثَةُ، وَاخْتارَهُ كَثِيرُونَ مِنْ أَئِمَّتِنا، وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيرُهُ، فَقالَ: والَّذِي دَلَّ عَلَيهِ الْخَبَرُ بِالاسْتِنْباطِ أَنَّ بَعْضَ الْقُرْآنِ إِذَا قُصِدَ بِهِ نَفْعُ الْمَيْتِ نَفَعَهُ؛ وَبَيَّنَ ذَلِكَ.

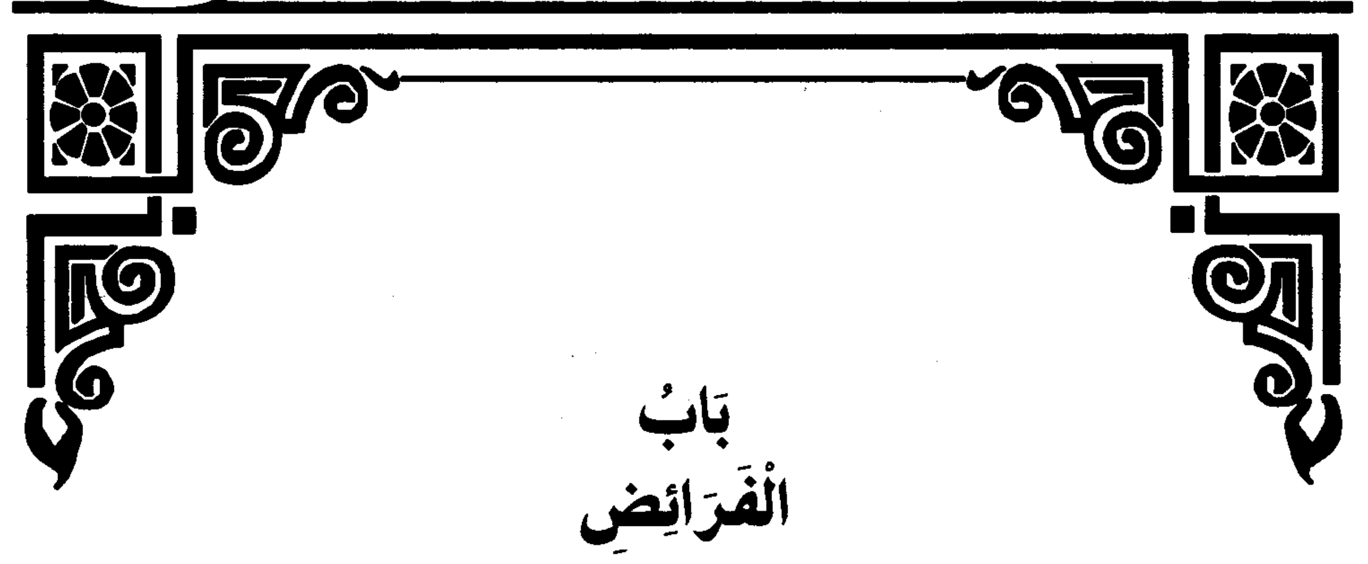
وَحَمَلَ جَمْعٌ عَدَمَ الْوُصُولِ الَّذِي قالَهُ النَّوَوِيُّ عَلَىٰ ما إِذا قَرَأَ لاَ بِحَضْرَةِ الْمَيْتِ وَلَمْ[٣] يَنْوِ الْقارِئُ ثَوابَ قِراءَتِهِ لَهُ، أَو نَواهُ وَلَمْ يَدْعُ[٤]. وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَالأَصْحابُ عَلَىٰ نَدْبِ قِراءَةِ ما تَيَسَّرَ عِنْدَ الْمَيْتِ وَالدُّعاءِ عَقِبَها، أَيْ: لأَنَّهُ حِينَئِذٍ أَرْجَىٰ لِلإِجابَةِ، وَلأَنَّ الْمَيْتَ تَنالُهُ بَرَكَةُ الْقِراءَةِ كَالْحَيِّ الْحاضِرِ.

قالَ ابْنُ الصَّلاَحِ[٥]: وَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِنَفْعِ: اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثَوابَ ما قَرَأْتُهُ (أَيْ: مِثْلَهُ[٦]، فَهُوَ الْمُرادُ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ) لِفُلاَنٍ؛ لأَنَّهُ إِذَا نَفَعَهُ الدُّعاءُ بِما لَيْسَ لِلدَّاعِي فَما لَهُ أَوْلَى[٧].

وَيَجْرِي هَذا فِي سائِرِ الأَعْمالِ مِنْ صَلاَةٍ وَصَوْمٍ وَغَيْرِهِما. [راجع الصفحات: ٢٩ و٢٧٢].

---

(١) وهو ضعيف.
(٢) وهو المعتمد.
(٣) الأولى: أو لم.
(٤) عند ابن حجر، واعتمد الرملي الاكتفاء بنيّة جعل الثواب له وإن لم يَدْعُ.
(٥) عثمان بن عبدالرحمٰن المتوفى ٦٤٣هـ.
(٦) خروجاً من الخلاف.
(٧) وانظر ص٣٨٦.



بَابُ الْفَرَائِضِ

أَيْ : مَسائِلُ قِسْمَةِ الْمَوارِيثِ ؛ جَمْعُ فَرِيضَةٍ، بِمَعْنَى : مَفْروضَةٍ، وَالْفَرْضُ لُغَةً : التَّقْدِيرُ، وَشَرْعاً هُنا : نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ لِلْوارِثِ.

وَهُوَ مِنَ الرِّجالِ عَشَرَةٌ : ابْنٌ، وَابْنُهُ، وَأَبٌ، وَأَبُوهُ، وَأَخٌ مُطْلَقاً[١]، وَابْنُهُ[٢] إِلاَّ مِنَ الأُمِّ، وَعَمٌّ[٣]، وابْنُهُ[٤] إِلاَّ لِلأُمِّ، وَزَوْجٌ، وَذُو وَلاَءٍ[٥].

---

(١) شقيقٌ، وأخ لأب، وأخ لأم.

(٢) ابنُ الأخ الشقيق، ابنُ الأخ لأب.

(٣) شقيقٌ أو لأب.

(٤) ابنُ العمّ الشقيق، وابن العمّ لأب.

(٥) وهو المعتِق.

فائدة: لو اجتمع الرجال بلا نساء ورث منهم ثلاثة: الأب، والابن، والزوج، والباقي محجوب، ومسألتهم من اثني عشر:

		١٢
$\frac{1}{6}$	أب	٢
عصبة	ابن	٧
$\frac{1}{4}$	زوج	٣

وَمِنَ النِّساءِ سَبْعٌ : بِنْتٌ، وَبِنْتُ ابْنٍ، وَأُمٌّ، وَجَدَّةٌ[١]، وَأُخْتٌ[٢]، وَزَوجَةٌ، وَذاتُ وَلاَءٍ[٣].

---

(١) من جهة الأم، وجدّة من جهة الأب.

(٢) شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم.

(٣) وهي المعتِقة.

فائدة: لو اجتمع جميع الإناث دون ذكور ورث منهن خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة، والباقي منهن محجوب، ومسألتهن من أربعة وعشرين:

		٢٤
١/٢	بنت	١٢
١/٦	بنت ابن	٤
١/٦	أم	٤
١/٨	زوجة	٣
الباقي	شقيقة	١

ولو اجتمع كل الذكور وكلُّ الإناث (إلا الزوجة فإنها الميتة)، أو كلّ الإناث وكلّ الذكور (إلا الزوج فإنه الميت) ورث خمسة: الأبوان، والابن، والبنت، وأحدُ الزوجين، والباقي محجوبون بهم، ومسألة الزوج من اثني عشر:

		١٢ × ٣	٣٦
١/٦	أب	٢	٦
١/٦	أم	٢	٦
عصبة	ابن بنت	٥	١٠ ٥
١/٤	زوج	٣	٩

=

وَلَوْ فُقِدَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لاَ يُوَرَّثُ ذَوُو الأَرْحامِ، وَلاَ يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ الْفَرْضِ فِيما إذا وُجِدَ بَعْضُهُمْ، بَلِ الْمالُ لِبَيْتِ الْمالِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ بَيْتُ الْمالِ رُدَّ ما فَضَلَ عَنْهُمْ عَلَيْهِمْ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ بِنِسْبَةِ الْفُرُوضِ، ثُمَّ ذَوِي الأَرْحامِ(١)، وَهُمْ أَحَدَ عَشَرَ : وَلَدُ بِنْتٍ، وَأُخْتٌ، وَبِنْتُ أَخٍ، وَعَمٌّ، وَعَمٌّ لأُمٍّ، وَخالٌ، وَخالَةٌ، وَعَمَّةٌ، وَأَبُو أُمٍّ، وَأُمُّ أَبِي أُمٍّ، وَوَلَدُ أَخٍ لأُمٍّ.

❋ ❋ ❋

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ **فِي كِتَابِ اللَّهِ** تَعالَىٰ سِتَّةٌ : ثُلُثانِ، وَنِصْفٌ، وَرُبُعٌ، وَثُمُنٌ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ.

فالـ**ثُلُثَانِ** فَرْضُ أَرْبَعَةٍ : **لاثْنَينِ** فَأَكْثَرَ **مِنْ بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ، وَأُخْتٍ لأَبَوَينِ وَلأَبٍ.**

وَعَصَّبَ كُلًّا مِنَ الْبِنْتِ وَبِنْتِ الابْنِ وَالأُخْتِ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ **أَخٌ سَاوَىٰ**

= ومسألة الزوجة من أربعة وعشرين:

		٢٤ × ٣	٧٢
١/٦	أب	٤	١٢
١/٦	أم	٤	١٢
عصبة	ابن بنت	١٣	٢٦ ١٣
١/٨	زوجة	٣	٩

(١) إن لم يوجد أصحاب الفروض، أو وُجِد مَن لا يُرَدّ عليه، فإن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام صُرف في مصالح المسلمين.

لَهُ[١] فِي الرُّتْبَةِ وَالإِدْلاَءِ[٢]، فَلاَ يُعَصِّبُ ابْنُ الابْنِ الْبِنْتَ، وَلاَ ابْنُ ابْنِ الابْنِ بِنْتَ ابْنٍ لِعَدَمِ الْمُساواةِ فِي الرُّتْبَةِ. وَلاَ يُعَصِّبُ الأَخُ لأَبَوَيْنِ الأُخْتَ لأَبٍ[٣]، وَلاَ الأَخُ لأَبٍ الأُخْتَ لأَبَوَيْنِ[٤] لِعَدَمِ الْمُساواةِ فِي الإِدْلاَءِ وَإِنْ تَساوَيا فِي الرُّتْبَةِ.

وَعَصَّبَ **الأُخْرَيَيْنِ** (أَيْ: الأُخْتَ لأَبَوَيْنِ أَو لأَبٍ) **الأُولَيانِ** (وَهُما: الْبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ) وَالْمَعْنَىٰ: أَنَّ الأُخْتَ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ مَعَ الْبِنْتِ أَوْ بِنْتِ الابْنِ تَكُونُ عَصَبَةً، فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ اجْتَمَعَتْ مَعَ بِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ أَخاً لأَبٍ، كَما يُسْقِطُ الأَخُ (أَيْ: لأَبَوينِ) الأَخَ لأَبٍ.

وَنِصْفٌ فَرْضُ خَمْسَةٍ: **لَهُنَّ** (أَيْ: لِمَنْ ذُكِرْنَ حالَ كَوْنِهِنَّ **مُنْفَرِدَاتٍ** عَنْ أَخواتِهِنَّ وَعَنْ مُعَصِّبِهِنَّ[٥])، **وَلِزَوْجٍ لَيسَ لِزَوْجَتِهِ فَرْعٌ** وارِثٌ، ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثَىٰ.

وَرُبُعٌ فَرْضُ اثْنَيْنِ: **لَهُ** (أَيْ: لِلزَّوْجِ) **مَعَهُ** (أَيْ: مَع فَرْعِها)، **وَ رُبُعٌ لَهَا** (أَيْ: لِزَوجَةٍ فَأَكْثَرُ) **دُونَهُ** (أَيْ: دُونَ فَرْعٍ لَهُ).

وَثُمُنٌ لَهَا (أَيْ: لِلزَّوْجَةِ) **مَعَهُ** (أَيْ: مَعَ فَرْعٍ لِزَوْجِها).

وَثُلُثٌ فَرْضُ اثْنَيْنِ: **لأُمٍّ لَيسَ لِمَيْتِها فَرْعٌ** وارِثٌ **وَلاَ عَدَدٌ** (اثْنانِ فَأَكْثَرُ) **مِنْ إِخْوَةٍ** ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثَىٰ، **وَلِوَلَدَيْها** (أَيْ: لِوَلَدَيْ أُمٍّ فَأَكْثَرُ) يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ.

---

(١) أي: ساواه.

(٢) أي: القرب من الميت.

(٣) بل يحجبها.

(٤) بل يأخذ الباقي عنها بالتعصيب.

(٥) وهن: البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب.

وَسُدُسٌ فَرْضُ سَبْعَةٍ : **لأَبٍ؛ وَجَدٍّ لِمَيْتِهِمَا فَرْعٌ** وارِثٌ. **وَأُمٍّ لِمَيْتِهَا ذَلِكَ أَوْ عَدَدٌ مِنْ إِخْوَةٍ** وَأَخواتٍ (اثْنانِ فَأَكْثَرُ). **وَجَدَّةٍ** (أُمِّ أَبٍ وَأُمِّ أُمٍّ، وَإِنْ عَلَتا، سَواءٌ كانَ مَعَهُما وَلَدٌ أَمْ لاَ) هَذا إِنْ لَمْ تُدْلِ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ أَدْلَتْ بِهِ (كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ) لَمْ تَرِثْ بِخُصوصِ الْقَرابَةِ، لأَنَّها مِنْ ذَوي الأَرْحامِ. **وَبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ أَعْلَىٰ** مِنْها[1]. **وَأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لأَبَوَيْنِ. وَواحِدٍ مِنْ وَلَدِ أُمٍّ** ذَكَراً كانَ أَو غَيرَهُ.

وَثُلُثُ باقٍ بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ: **لأُمٍّ مَعَ أَحَدِ زَوْجَيْنِ وَأَبٍ**، لاَ ثُلُثَ الْجَميعِ؛ لِيَأْخُذَ الأَبُ مِثْلَيْ ما تَأْخُذُهُ الأُمُّ:

فَإِنْ كانَتْ مَعَ زَوجٍ وَأَبٍ فَالمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ[2] : لِلزَّوجِ ثَلاثَةٌ، وَلِلأَبِ اثْنانِ، وَلِلأُمِّ واحِدٌ.

وَإِنْ كانَتْ مَعَ زَوجَةٍ وَأَبٍ فالْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ[3] : لِلزَّوجَةِ واحِدٌ، وَلِلأُمِّ واحِدٌ، وَلِلأَبِ اثْنانِ.

---

(١) وذلك كبنت ابن ابنٍ مع بنت ابنٍ.

(٢)

		٦
$\frac{1}{2}$	زوج	٣
$\frac{2}{3}$ الباقي	أب	٢
$\frac{1}{3}$ الباقي	أم	١

(٣)

		٤
$\frac{1}{4}$	زوجة	١
$\frac{1}{3}$ الباقي	أم	١
$\frac{2}{3}$ الباقي	أب	٢

واسْتَبْقَوْا فِيهِما لَفْظَ الثُّلُثِ مُحافَظَةً عَلَىٰ الأَدَبِ فِي مُوافَقَةِ قولِهِ تَعالَىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١]، وَإِلاَّ فَما تَأْخُذُهُ الأُمُّ فِي الأُولَىٰ سُدُسٌ، وَفِي الثّانِيَةِ رُبُعٌ.

* * *

وَيُحْجَبُ وَلَدُ ابْنٍ بِابْنٍ أَوِ ابْنِ ابْنٍ أَقْرَبَ مِنْهُ.

وَيُحْجَبُ جَدٌّ بِأَبٍ.

وَتُحْجَبُ جَدَّةٌ لأُمٍّ بِأُمٍّ (لأَنَّها أَدْلَتْ بِها)، **وَ جَدَّةٌ لأَبٍ بِأَبٍ** (لأَنَّها أَدْلَتْ بِهِ) **وَأُمٍّ** بِالإِجْماعِ.

وَيُحْجَبُ أَخٌ لأَبَوَيْنِ بِأَبٍ وَابْنٍ وَابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ.

وَيُحْجَبُ أَخٌ لأَبٍ بِهِما (أَيْ: بِأَبٍ وابْنٍ[1])، **وَبِأَخٍ لأَبَوَيْنِ**، وَبِأُخْتٍ لأَبَوَيْنِ مَعَها بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ كَما سَيَأْتِي[2].

وَيُحْجَبُ أَخٌ **لأُمٍّ بِأَبٍ** وَأَبِيهِ وَإِنْ عَلاَ، **وَفَرْعٍ** وَارِثٍ لِلْمَيْتِ وَإِنْ نَزَلَ؛ ذَكَراً كانَ أَوْ غَيرَهُ.

وَيُحْجَبُ ابْنُ أَخٍ لأَبَوَيْنِ بِأَبٍ، وَجَدٍّ، وَابْنٍ وابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، **وَأَخٍ** لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ.

وَيُحْجَبُ ابْنُ أَخٍ **لأَبٍ بِهَؤُلاَءِ** السِّتَّةِ، **وَبِابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ** لأَنَّهُ أَقْوىٰ مِنْهُ.

وَيُحْجَبُ عَمٌّ لأَبَوَيْنِ بِهَؤُلاَءِ السَّبْعَةِ وبِابْنِ أَخٍ لأَبٍ؛ وَعَمٌّ لأَبٍ بِهَؤُلاَءِ الثَّمانِيَةِ وَبِعَمٍّ لأَبَوَيْنِ؛ وَابْنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ بِهَؤُلاَءِ التِّسْعَةِ وَبِعَمٍّ لأَبٍ؛ وَابْنُ عَمٍّ لأَبٍ بِهَؤُلاَءِ الْعَشَرَةِ وَبِابْنِ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ.

---

(١) وابنِ ابنٍ.

(٢) بل كما تقدّم.

وَيُحْجَبُ ابْنُ ابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ بِابْنِ أَخٍ لأَبٍ لأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَبَناتُ الابْنِ بِابْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ فَأَكْثَرُ لِلْمَيْتِ إِنْ لَمْ يُعَصِّبْ أَخٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ، فَإِنْ عُصِّبَتْ[١] بِهِ أَخَذَتْ مَعَهُ الباقِي بَعْدَ ثُلُثَيْ الْبِنْتَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ؛ وَالأَخَواتُ لأَبٍ بِأُخْتَيْنِ لأَبَوَيْنِ فَأَكْثَرَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ؛ وَيُحْجَبْنَ أَيضاً بِأُخْتٍ لأَبَوَيْنِ مَعَها بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّ ابْنَ الابْنِ كَالابْنِ إِلاَّ أَنَّهُ لَيسَ لَهُ مَعَ الْبِنْتِ مِثْلاها؛ وَالْجَدَّةُ كَالأُمِّ إِلاَّ أَنَّها لاَ تَرِثُ الثُّلُثَ وَلاَ ثُلُثَ الْباقِي بَلْ فَرْضُها دائِماً السُّدُسُ؛ وَالْجَدُّ كالأَبِ إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَحْجُبُ الإِخْوَةَ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ؛ وَبِنْتُ الابْنِ كَالْبِنْتِ إِلاَّ أَنَّها تُحْجَبُ بِالابْنِ؛ وَالأَخُ لأَبٍ كَالأَخِ لأَبَوَيْنِ إِلاَّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَعَ الأُخْتِ لأَبَوَيْنِ مِثْلاَها.

❋ ❋ ❋

وَمَا فَضَلَ مِنَ التَّرِكَةِ عَمَّنْ لَهُ فَرْضٌ مِنْ أَصْحابِ الْفُرُوضِ **أَوِ الْكُلُّ** (أَيْ: كُلُّ التَّرِكَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذو فَرْضٍ) **لِعَصَبَةٍ**، وَتَسْقُطُ عِنْدَ الاسْتِغْراقِ.

وَهِيَ: **ابْنٌ**، **فَبَعْدَهُ ابْنُهُ** وَإِنْ سَفَلَ، **فَأَبٌ**، **فَأَبُوهُ** وَإِنْ عَلاَ، **فَأَخٌ لأَبَوَيْنِ**، **وَأَخٌ**[٢] **لأَبٍ**، **فَبَنُوهُمَا** كَذلِكَ، **فَعَمٌّ لأَبَوَيْنِ**، **فَلأَبٍ**، **فَبَنُوهُمَا** كَذلِكَ، ثُمَّ عَمُّ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُ، ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ، ثُمَّ بَنُوهُ وَهَكَذا. **فَـ** بَعْدَ عَصَبَةِ النَّسَبِ عَصَبَةُ الْوَلاءِ وَهُوَ **مُعْتِقٌ** ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثىٰ، **فَـ** بَعْدَ الْمُعْتِقِ **ذُكُورُ عَصَبَتِهِ** دُونَ إِناثِهِمْ (وَيُؤَخَّرُ هُنا الْجَدُّ عَنْ الأَخِ وَابْنِهِ)، **فَمُعْتِقُ الْمُعْتِقِ**، **فَعَصَبَتُهُ**.

---

(١) الأولى: عُصِّبْنَ.

(٢) الصواب: فأخ، لأنه لا بدّ من الترتيب بينهما.

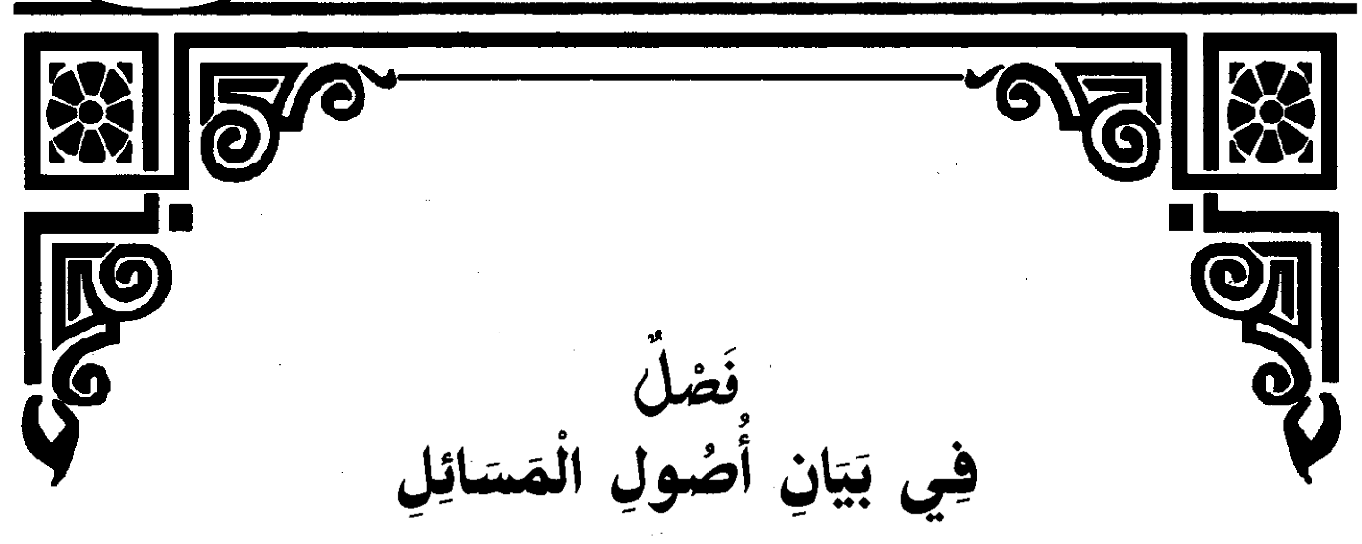
فَلَوِ[١] **اجْتَمَعَ بَنُونٌ وَبَنَاتٌ، أَوْ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ؛ فَالتَّرِكَةُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ** (وَفُضِّلَ الذَّكَرُ بِذَلِكَ لاِخْتِصاصِهِ بِلُزُوم ما لاَ يَلْزَمُ الأُنْثَىٰ مِنَ الْجِهادِ وَغَيْرِهِ). وَوَلَدُ ابْنٍ كَوَلَدٍ[٢]، وَأَخٌ لأَبٍ كَأَخٍ لأَبَوَيْنِ فِيما ذُكِرَ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) الأولى: ولو، لأنه لا تفريع هنا.

(٢) إذا اجتمع مع أنثى في درجته، فإنّ للذَّكَر مثلَ حظّ الأنثيين.



فَصْلٌ
فِي بَيَانِ أُصُولِ الْمَسَائِلِ

أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ: عَدَدُ الرُّؤُوسِ إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ، كَثَلَاثَةِ بَنِينَ أَوْ أَعْمامٍ، فأَصْلُها ثَلَاثَةٌ، **وَقَدِّرِ الذَّكَرَ أُنْثَيَيْنِ إِنِ اجْتَمَعَا** (أَيِ: الصِّنْفانِ مِنْ نَسَبٍ)؛ فَفِي ابْنٍ وَبِنْتٍ يُقْسَمُ الْمَتْرُوكُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ: لِلابْنِ اثْنانِ، وَلِلْبِنْتِ واحِدٌ.

وَمَخارِجُ الْفُرُوضِ: اثْنانِ، وَثَلاثَةٌ، وَأَرْبَعَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَثَمانِيَةٌ، وَاثْنا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

فَإِنْ كانَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَرْضانِ فَأَكْثَرُ اكْتُفِيَ عِنْدَ تَماثُلِ الْمَخْرَجَيْنِ بِأَحَدِهِما، كَنِصْفَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ زَوْجٍ وَأُخْتٍ؛ فَهِيَ مِنَ الاثْنَيْنِ[1].

وَعِنْدَ تَداخُلِهِما بِأَكْثَرِهِما كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَوَلَدَيْها وَأَخٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ[2]، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَكَذا يُكْتَفَىٰ فِي زَوْجَةٍ

---

(١) الأولى: اثنين.

(٢)

		٦
$\frac{1}{6}$	أم	١
$\frac{1}{3}$	أخ لأم ٢	٢
الباقي	شقيق	٣

وَأَبَوَيْنِ[١].

وَعِنْدَ تَوافُقِهِما بِمَضْرُوبِ وَفْقِ أَحَدِهِما فِي الآخَرِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَزَوْجَةٍ وَابْنٍ[٢]؛ فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، حاصِلِ ضَرْبِ وَفْقِ أَحَدِهِما (وَهُوَ نِصْفُ السِّتَّةِ أَو الثَّمانِيَةِ فِي الآخَرِ).

وَعِنْدَ تَبايُنِهِما بِمَضْروبِ أَحَدِهِما فِي الآخَرِ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَزَوجَةٍ وَأَخٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ[٣]؛ فَهِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، حاصِلُ ضَرْبِ ثَلاثَةٍ فِي أَرْبَعَةٍ.

وَأَصْلُ مَسْأَلَةِ **كُلِّ فَرِيضَةٍ فِيهَا نِصْفَانِ** (كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ لأَبٍ) **أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ** (كَزَوْجٍ وَأَخٍ لأَبٍ) **اثْنَانِ** مَخْرَجُ النِّصْفِ؛ **أَوْ** فِيها **ثُلُثَانِ وَثُلُثٌ**

---

(١)

		٤
$\frac{1}{4}$	زوجة	١
$\frac{1}{3}$ الباقي	أم	١
$\frac{2}{3}$ الباقي	أب	٢

(٢)

		٢٤
$\frac{1}{6}$	أم	٤
$\frac{1}{8}$	زوجة	٣
الباقي	ابن	١٧

(٣)

		١٢
$\frac{1}{3}$	أم	٤
$\frac{1}{4}$	زوجة	٣
الباقي	شقيق	٥

(كَأُخْتَيْنِ لأَبٍ، وَأُخْتَيْنِ لأُمٍّ) **أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ** (كَبِنْتَيْنِ، وَأَخٍ لأَبٍ) **أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ** (كَأُمٍّ، وَعَمٍّ) **ثَلاَثَةٌ** مَخْرَجُ الثُّلُثِ ؛ **أَوْ** فِيهَا **رُبُعٌ وَمَا بَقِيَ** (كَزَوْجَةٍ، وَعَمٍّ) **أَرْبَعَةٌ** مَخْرَجُ الرُّبُعِ ؛ **أَوْ** فِيهَا **سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ** (كَأُمٍّ، وَابْنٍ) **أَوْ سُدُسٌ وَثُلُثٌ** (كَأُمٍّ، وَأَخَوَيْنِ لأُمٍّ)[1] ؛ **أَوْ** سُدُسٌ **وَثُلُثَانِ** (كَأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لأَبٍ)[2] ؛ **أَوْ** سُدُسٌ **وَنِصْفٌ** (كَأُمٍّ، وَبِنْتٍ)[3] **سِتَّةٌ** مَخْرَجُ السُّدُسِ ؛ **أَوْ** فِيهَا **ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ** (كَزَوْجَةٍ، وَابْنٍ) **أَوْ** ثُمُنٌ **وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ** (كَزَوجَةٍ، وَبِنْتٍ، وَأَخٍ لأَبٍ)[4]

---

(١)

		~~٦~~ ٣
١/٦	أم	١
١/٣	أخ لأم ٢	٢

(٢)

		~~٦~~ ٥
١/٦	أم	١
٢/٣	أخت لأب ٢	٤

(٣)

		~~٦~~ ٤
١/٦	أم	١
١/٢	بنت	٣

(٤)

		٨
١/٨	زوجة	١
١/٢	بنت	٤
الباقي	أخ لأب	٣

ثَمانِيَةٌ مَخْرَجُ الثُّمُنِ؛ **أَوْ فِيها رُبُعٌ وَسُدُسٌ** (كَزَوْجَةٍ، وَأَخٍ لأُمٍّ)[١] **اثْنا عَشَرَ** مَضْرُوبُ وَفْقِ أَحَدِ الْمَخْرَجَيْنِ فِي الآخَرِ؛ **أَوْ فِيها ثُمُنٌ وَسُدُسٌ** (كَزَوْجَةٍ، وَجَدَّةٍ، وَابْنٍ)[٢] **أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ** مَضْرُوبُ وَفْقَ أَحَدِهِما فِي الآخَرِ.

وَتَعُولُ مِنْ أُصولِ مَسائِلِ الْفَرائِضِ ثَلاثَةٌ: **سِتَّةٌ إِلَىٰ عَشَرَةٍ**، وِتْراً وَشَفْعاً، فَعَوْلُها إِلَىٰ سَبْعَةٍ (كَزَوْجٍ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِ أُمٍّ)[٣] وَإِلَىٰ ثَمانِيَةٍ (كَهُمْ، وَأُمٍّ)[٤] وَإِلَىٰ

---

(١)

		~~١٢~~ ٥
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أخ لأم	٢

(٢)

		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٦	جدّة	٤
الباقي	ابن	١٧

(٣)

		~~٦~~ ٧
١/٢	زوج	٣
٢/٣	شقيقة ٢	٤

(٤)

		~~٦~~ ٨
١/٢	زوج	٣
٢/٣	شقيقة ٢	٤
١/٦	أم	١

تِسْعَةٍ (كَهُمْ، وَأَخٍ لأُمٍّ)[١] وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ (كَهُمْ، وَأَخٍ آخَرُ لأُمٍّ)[٢].

وَتَعُولُ **اثْنَا عَشَرَ إِلَىٰ سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْراً**، فَعَوْلُها إِلَىٰ ثَلاثَةَ عَشَرَ (كَزَوْجَةٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِ أُمٍّ)[٣] وَإِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ (كَهُمْ، وَأَخٍ لأُمٍّ)[٤] وَإِلَىٰ سَبْعَةَ

---

(١)

		~~٦~~ ٩
١/٢	زوج	٣
٢/٣	شقيقة ٢	٤
١/٦	أم	١
١/٦	أخ لأم	١

(٢)

		~~٦~~ ١٠
١/٢	زوج	٣
٢/٣	شقيقة ٢	٤
١/٦	أم	١
١/٣	أخ لأم ٢	٢

(٣)

		~~١٢~~ ١٣
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	شقيقة ٢	٨

(٤)

		~~١٢~~ ١٥
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	شقيقة ٢	٨
١/٦	أخ لأم	٢

عَشَرَ (كَهُمْ، وَأَخٍ آخَرَ لأُمٍّ)[١].

وَتَعُولُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ فَقَطْ (كَبِنْتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ، وَزَوجَةٍ[٢]: لِلْبِنْتَيْنِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلأَبَوَيْنِ ثَمانِيَةٌ، وَلِلزَّوجَةِ ثَلاثَةٌ) وَتُسَمَّىٰ بِالْمِنبَرِيَّةِ، لأَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانَ يَخْطُبُ عَلَىٰ مِنْبَرِ الْكُوفَةِ قائِلاً: الْحَمْدُ للهِ الَّذي يَحْكُمُ بِالْحَقِّ قَطْعاً، وَيَجْزِي كُلَّ نَفْسٍ بِما تَسْعىٰ، وَإِلَيهِ الْمآبُ والرُّجْعَىٰ؛ فَسُئِلَ حِينَئِذٍ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقالَ ارْتِجالاً[٣]: صارَ ثُمْنُ الْمَرْأَةِ تُسْعاً، وَمَضَىٰ فِي خُطْبَتِهِ.

وَإِنَّما عالُوا لِيَدْخُلَ النَّقْصُ عَلَىٰ الْجَمِيعِ، كَأَرْبابِ الدُّيُونِ وَالْوَصايا إِذا ضاقَ الْمالُ عَنْ قَدْرِ حِصَّتِهِمْ.

---

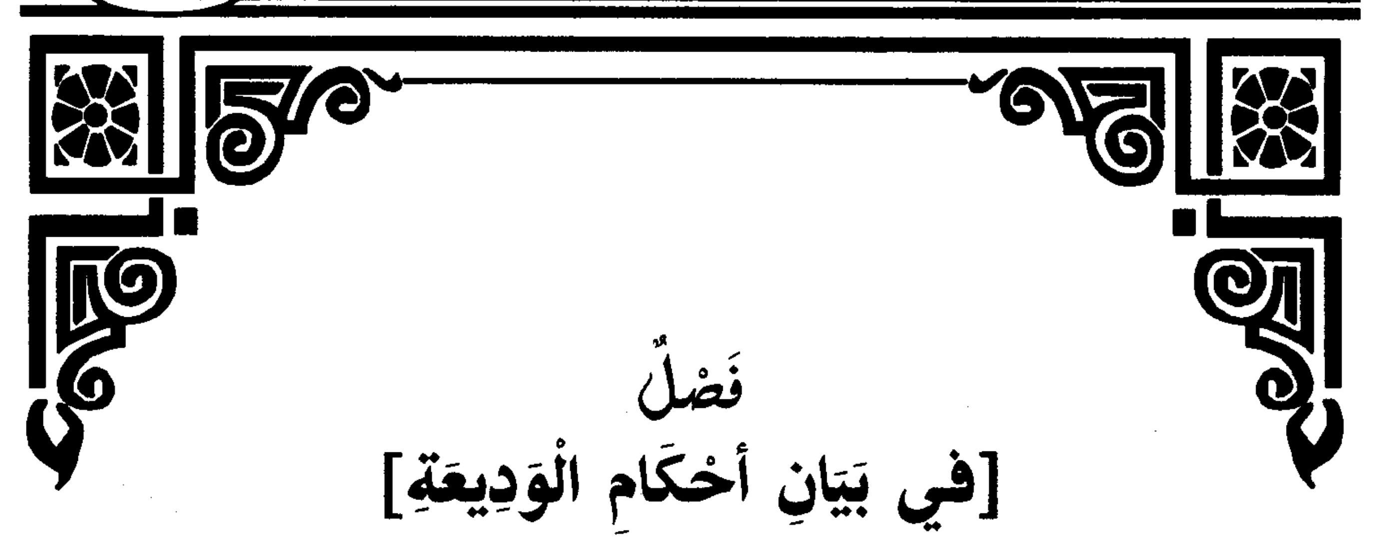
(١)

		~~١٤~~ ١٧
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	شقيقة ٢	٨
١/٣	أخ لأم ٢	٤

(٢)

		~~٢٤~~ ٢٧
٢/٣	بنت ٢	١٦
١/٦	أم	٤
١/٦	أب	٤
١/٨	زوجة	٣

(٣) من غير تأمّل.



فَصْلٌ
[في بيَانِ أحْكَامِ الْوَدِيعَةِ]

صَحَّ إِيداعُ مُحْتَرَمٍ بِـ«أَودَعْتُكَ هَذا»، أَوِ «اسْتَحْفَظْتُكَهُ»، وَبِـ«خُذْهُ» مَعَ نِيَّةٍ؛ وَحَرُمَ عَلَىٰ عاجِزٍ عَنْ حِفْظِ الْوَدِيعَةِ أَخْذُها، وَكُرِهَ عَلَىٰ غَيْرِ واثِقٍ بِأَمانَتِهِ.

وَيَضْمَنُ وَدِيعٌ بِإِيداعِ غَيْرِهِ (وَلَوْ قاضِياً بِلاَ إِذْنٍ مِنَ الْمالِكِ، لاَ إِنْ كانَ لِعُذْرٍ: كَمَرَضٍ، وَسَفَرٍ، وَخَوْفِ حَرْقٍ، وَإِشْرافِ حِرْزٍ عَلَىٰ خَرابٍ)، وَبِوَضْعٍ فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِها، وَبِنَقْلِها إِلَىٰ دُونِ حِرْزِ مِثْلِها، وَبِتَرْكِ دَفْعِ مُتْلِفاتِها (كَتَهْوِيَةِ ثِيابِ صُوفٍ) أَو تَرْكِ لُبْسِها عِنْدَ حاجَتِها[1]، وَبِعُدُولٍ عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ بِهِ مِنَ الْمالِكِ، وَبِجَحْدِها، وَتَأْخِيرِ تَسْلِيمِها لِمالِكٍ بِلاَ عُذْرٍ بَعْدَ طَلَبِ مالِكِها، وَبِانْتِفاعٍ بِها (كَلُبْسٍ وَرُكُوبٍ بِلاَ غَرَضِ الْمالِكِ)، وَبِأَخْذِ دِرْهَمٍ مَثَلاً مِنْ كِيسٍ فِيهِ دَراهِمُ مُودَعَةٌ عِنْدَهُ وَإِنْ رَدَّ إِلَيهِ مِثْلَهُ؛ فَيَضْمَنُ الْجَمِيعَ إِذا لَمْ يَتَمَيَّزِ الدِّرْهَمُ الْمَرْدُودُ عَنِ الْبَقِيَّةِ؛ لأَنَّهُ خَلَطَها بِمالِ نَفْسِهِ بِلاَ تَمْيِيزٍ؛ فَهُوَ مُتَعَدٍّ، فَإِنْ تَمَيَّزَ بِنَحْوِ سِكَّةٍ أَوْ رَدَّ إِلَيهِ عَينَ الدِّرْهَمِ، ضَمِنَهُ فَقَطْ.

وَصُدِّقَ وَدِيعٌ (كَوَكِيلٍ وَشَرِيكٍ وَعامِلِ قِراضٍ) بِيَمِينٍ فِي دَعْوَىٰ رَدِّها عَلَىٰ مُؤْتَمِنِهِ (لاَ عَلَىٰ وارِثِهِ)، وَفِي قَولِهِ: مالَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ، وَفِي تَلَفِها

---

(١) حاجة لبسها لتهوية أو دفع دود عنها.

مُطْلَقاً أَوْ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ (كَسَرِقَةٍ) أَوْ بِظاهِرٍ (كَحَرِيقٍ عُرِفَ دُونَ عُمومِهِ[١]، فَإِنْ عُرِفَ عُمومُهُ لَمْ يَحْلِفْ، حَيْثُ لاَ تُهْمَةَ).

❋ ❋ ❋

فائِدَةٌ : [فِي بَيانِ أَحْكامِ الكَذِبِ] : الْكَذِبُ حَرامٌ، وَقَدْ يَجِبُ (كَما إِذا سَأَلَ ظالِمٌ عَنْ وَدِيعَةٍ يُرِيدُ أَخْذَها، فَيَجِبُ إِنْكارُها وَإِنْ كَذَبَ، وَلَهُ الْحَلِفُ عَلَيْهِ مَعَ التَّوْرِيَةِ[٢] ؛ وَإِذا لَمْ يُنْكِرْها وَلَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ إِعْلامِهِ بِها جُهْدَهُ ضَمِنَ. وَكَذا لَوْ رَأَىٰ مَعْصُوماً اخْتَفَىٰ مِنْ ظالِمٍ يُرِيدُ قَتْلَهُ).

وَقَدْ يَجُوزُ كَما إِذا كانَ لاَ يَتِمُّ مَقْصودُ حَرْبٍ وَإِصْلاحُ ذاتِ الْبَيْنِ وَإِرْضاءُ زَوْجَتِهِ إِلاَّ بِالْكَذِبِ؛ فَمُباحٌ[٣].

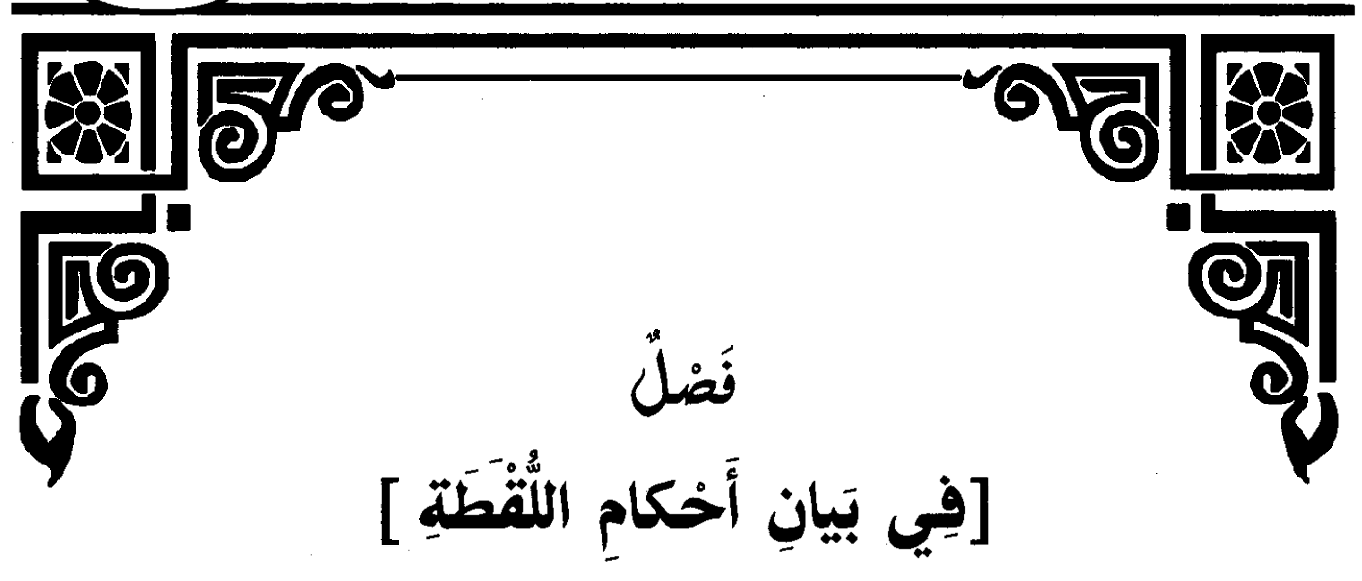
❋ ❋ ❋

وَلَوْ كانَ تَحْتَ يَدِهِ وَدِيعَةٌ لَمْ يَعْرِفْ صاحِبَها[٤]، وَأَيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ[٥] بَعْدَ الْبَحْثِ التَّامِ؛ صَرَفَها فِيما يَجِبُ عَلَىٰ الإِمامِ الصَّرْفُ فِيهِ (وَهُوَ أَهَمُّ[٦] مَصالِحِ الْمُسْلِمِينَ) مُقَدِّماً أَهْلَ الضَّرورَةِ وَشِدَّةِ الْحاجَةِ، لاَ فِي بِناءِ نَحْوِ مَسْجِدٍ ؛ فَإِنْ جَهِلَ ما ذُكِرَ دَفَعَهُ لِثِقَةٍ عالِمٍ بِالْمَصالِحِ الْواجِبَةِ التَّقْدِيمِ، وَالأَوْرَعُ الأَعْلَمُ أَوْلَى.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) أي : عموم الحريق للبقعة.
(٢) وإلا حنث، ولزمته الكفّارة.
(٣) يغني عنه قوله : (وقد يجوز)، فالصواب إسقاطه.
(٤) لانقطاع خبره.
(٥) ومعرفة ورثته.
(٦) الأَولى حذفها، لأن قوله بعدها : (مقدّماً أهل الضرورة) يغني عنه.



فَصْلٌ
[فِي بَيانِ أَحْكامِ اللُّقَطَةِ]

لَوِ الْتَقَطَ شَيْئاً لاَ يُخْشَىٰ فَسادُهُ (كَنَقْدٍ وَنُحاسٍ) بِعِمَارَةٍ أَوْ مَفازَةٍ عَرَّفَهُ سَنَةً[١] فِي الأَسْواقِ وَأَبْوابِ الْمَساجِدِ، فَإِنْ ظَهَرَ مالِكُهُ وَإِلاَّ تَمَلَّكَهُ بِلَفْظِ: تَمَلَّكْتُ، وَإِنْ شاءَ باعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ[٢]؛ أَوْ مَا يُخْشَىٰ فَسادُهُ (كَهَرِيسَةٍ وَبَقْلٍ وَفاكِهَةٍ وَرُطَبٍ لاَ يَتَتَمَّرُ): فَيَتَخَيَّرُ مُلْتَقِطُهُ بَيْنَ أَكْلِهِ مُتَمَلِّكاً لَهُ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ، وَبَيْنَ بَيْعِهِ، وَيُعَرِّفُهُ بَعْدَ بَيْعِهِ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ ظَهَرَ مالِكُهُ أَعْطاهُ قِيمَتَهُ إِنْ أَكَلَهُ، أَو ثَمَنَهُ إِنْ باعَهُ[٣].

---

(١) وابتداء السَّنَة من وقت التعريف لا الالتقاط، ويُعرِّف أوّلاً كلَّ يوم طرفَي النهار، ثم كلَّ يوم طرَفه أسبوعاً أو أسبوعين، ثم كلَّ أسبوع مرّة أو مرّتين إلى تمام سبعة أسابيع، ثم كلَّ شهر مرّة أو مرّتين إلى آخر السَّنَة.

(٢) والمعتمد: أنه لا يباع.

(٣) أمّا ما يبقى بالعلاج (كالرُّطَب الذي يتتمّر): فإنه يتخيّر بين بيعه وحفظ ثمنه، وبين تجفيفه وحفظه لمالكه.
وأما ما يحتاج إلى نفقة (كالحيوان): فإنه إن كان لا يمتنع من السباع فهو مخيّر فيه بين تملّكه ثم أكله في الحال وغُرم قيمته إن وجده في صحراء، وإن وجده في العمران فهو مخيّر بين بيعه وبين تركه عنده، ويتطوّع بالإنفاق عليه، فإن لم يتطوّع أنفق بإذن الحاكم. وإن كان يمتنع من السباع: فإن وجده في الصحراء امتنع أخذه للتملّك، وجاز أخذه للحفظ، وإن وجده في الحضر تخيّر بين إمساكه والإنفاق عليه، وبين بيعه وحفظ ثمنه.

وَفِي التَّعْرِيفِ بَعْدَ الأَكْلِ وَجْهانِ، أَصَحُّهُما فِي الْعِمارَةِ وُجوبُهُ، وَفِي الْمَفازَةِ قالَ الإمامُ[١] : الظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ، لأَنَّهُ لاَ فائِدَةَ فِيهِ.

وَلَوْ وَجَدَ بِبَيْتِهِ دِرْهماً مَثَلاً وَجوَّزَ أَنَّهُ لِمَنْ يَدْخُلونَهُ؛ عَرَّفَهُ لَهُمْ كاللُّقَطَةِ. قالَهُ الْقَفّالُ[٢].

وَيُعَرَّفُ حَقِيرٌ لاَ يُعْرَضُ عَنْهُ غالِباً (وَقِيلَ : هُوَ دِرْهَمٌ) زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ بَعْدَهُ غالِباً. وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلاَفِ الْمالِ: فَدانِقُ الْفِضَّةِ حالاً[٣]، والذَّهَبُ[٤] نَحْوَ ثَلاثَةِ أَيّامٍ. أَمَّا مَا يُعْرَضُ عَنْهُ غالِباً (كَحَبَّةِ زَبِيبٍ) اسْتَبَدَّ بِهِ واجِدُهُ بِلاَ تَعْرِيفٍ.

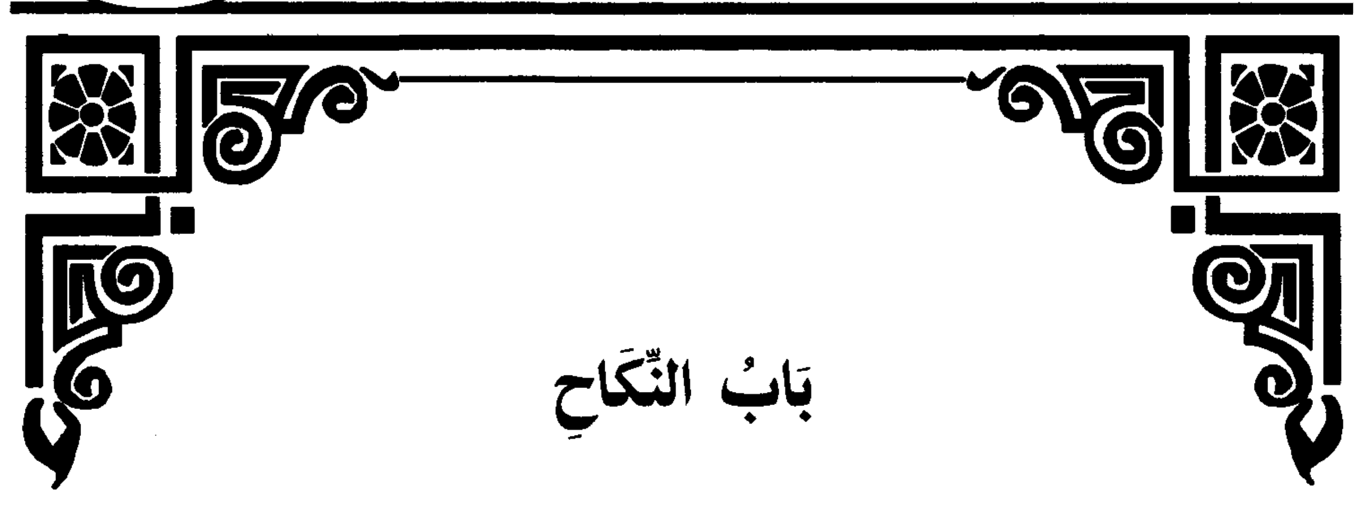
وَمَنْ رَأَىٰ لُقْطَةً فَدَفَعَها بِرِجْلِهِ لِيَعْرِفَها وَتَرَكَها لَمْ يَضْمَنْها.

وَيَجُوزُ أَخْذُ نَحْوِ سَنابِلِ الْحَصّادِينَ الَّتِي اعْتِيدَ الإِعْراضُ عَنْها (وَلَوْ مِمَّا فِيهِ زَكاةٌ) خِلاَفاً لِلزَّرْكَشِيِّ ؛ وَكَذا بُرادَةِ الْحَدَّادِينَ، وَكِسْرَةِ خُبْزٍ مِنْ رَشِيدٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمّا يُعْرَضُ عَنْهُ عادَةً، فَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ أَخْذاً بِظاهِرِ أَحْوالِ السَّلَفِ.

وَيَحْرُمُ أَخْذُ ثَمَرٍ تَساقَطَ إِنْ حُوِّطَ عَلَيْهِ[٥] وَسَقَطَ داخِلَ الْجِدارِ. قالَ فِي «الْمَجْمُوعِ» : ما سَقَطَ خارِجَ الْجِدارِ إِنْ لَمْ يُعْتَدْ إِباحَتُهُ حَرُمَ، وَإِنِ اعْتِيدَتْ حَلَّ؛ عَمَلاً بِالْعادَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ الْمُغَلِّبَةِ عَلَىٰ الظَّنِّ إِباحَتَهُمْ لَهُ.



(١) الجويني.
(٢) محمد بن أحمد الشاشي المتوفى ٥٠٧هـ.
(٣) أي: يعرّف حالاً. والدانق: سدس درهم، والقيراط: نصف دانق، والدرهم: ٢,٨ غراماً.
(٤) أي: ودانق الذهب.
(٥) وكذا إن لم يحوَّط عليه ولم تُعتَدِ المسامحة بأخذه.



بَابُ النِّكَاحِ

وَهُوَ لُغَةً : الضَّمُّ وَالاجْتِماعُ، وَمِنْهُ قَولُهُمْ : تَناكَحَتِ الأَشْجارُ: إذا تَمايَلَتْ وَانْضَمَّ بَعْضُها إِلَىٰ بَعْضٍ؛ وَشَرْعاً: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِباحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إِنْكاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجازٌ فِي الْوَطْءِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ.

سُنَّ (أَيْ : النِّكاحُ) **لِتائِقٍ** (أَيْ : مُحْتاجٍ لِلْوَطْءِ، وَإِنِ اشْتَغَلَ بِالْعِبادَةِ) **قادِرٍ** عَلَىٰ مُؤْنَةٍ (مِنْ مَهْرٍ، وَكِسْوَةِ فَصْلِ تَمْكِينٍ، وَنَفَقَةِ يومِهِ[١])؛ لِلأَخْبارِ الثّابِتَةِ فِي السُّنَنِ (وَقَدْ أَوْرَدْتُ جُمْلَةً مِنْها فِي كِتابِي: «إِحْكامِ[٢] أَحْكامِ النِّكاحِ»)؛ وَلِما فِيهِ مِنْ حِفْظِ الدِّينِ وَبَقاءِ النَّسْلِ.

وَأَمّا التّائِقُ الْعاجِزُ عَنِ الْمُؤَنِ: فالأَوْلَىٰ لَهُ تَرْكُهُ وَكَسْرُ حاجَتِهِ بِالصَّومِ؛ لاَ بِالدَّواءِ.

وَكُرِهَ لِعاجِزٍ عَنِ الْمُؤَنِ غَيرِ تائِقٍ[٣].

وَيَجِبُ بِالنَّذْرِ حَيْثُ نُدِبَ[٤].

❋ ❋ ❋

---

(١) أي: يوم التمكين، وكذا ليلته.

(٢) إتقان.

(٣) وحرم في حقّ مَن لم يقم بحقوق الزوجية.

(٤) هذا عند ابن حجر، وقال الرملي: لا يلزم بالنذر مطلقاً وإن استُحبّ نظراً؛ لكون أصله الإباحة، والاستحباب فيه عارض، نعم قد يجب بغير النذر فيما لو خاف على نفسه الزنى وتعيّن طريقاً لدفعه مع قدرته.

وَسُنَّ **نَظَرُ كُلٍّ** مِنَ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَزْمِ عَلَىٰ النِّكاحِ وَقَبْلَ الْخِطْبَةِ **الآخَرَ، غَيْرَ عَوْرَةٍ** مُقَرَّرَةٍ فِي شُروطِ الصَّلاَةِ.

فَيَنْظُرُ مِنَ الْحُرَّةِ وَجْهَها لِيَعْرِفَ جَمالَها، وَكَفَّيْها ظَهْراً وَبَطْناً لِيَعْرِفَ خُصُوبَةَ بَدَنِها(١). وَمِمَّنْ بِها رِقٌّ ما عَدا ما بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. وَهُما يَنْظُرانِ مِنْهُ ذَلِكَ(٢).

وَلاَ بُدَّ فِي حِلِّ النَّظَرِ مِنْ تَيَقُّنِ خُلُوِّها مِنْ نِكاحٍ وَعِدَّةٍ، وَأَنْ لاَ يَغْلِبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ أَنَّهُ لاَ يُجابُ.

وَنُدِبَ لِمَنْ لاَ يَتَيَسَّرُ لَهُ النَّظَرُ أَنْ يُرْسِلَ نَحْوَ امْرَأَةٍ لِتَتَأَمَّلَها وَتَصِفَها لَهُ.

وَخَرَجَ بِـ«النَّظَرِ» الْمَسُّ، فَيَحْرُمُ، إِذْ لاَ حاجَةَ إِلَيْهِ.

❋ ❋ ❋

مُهِمَّةٌ [فِي بَيَانِ النَّظَرِ المُحرَّمِ وَالْجَائِزِ وَغَيْرِ ذَلِكَ] : يَحْرُمُ عَلَىٰ الرَّجُلِ (وَلَوْ شَيخاً هِمّاً(٣)) تَعَمُّدُ نَظَرِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ أَجْنَبِيَّةٍ(٤) حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بَلَغَتْ حَدّاً تُشْتَهَىٰ فِيهِ، وَلَوْ شَوْهاءَ(٥) أَوْ عَجُوزاً (وَعَكْسُهُ(٦)، خِلاَفاً لِـ «الْحَاوِي» كَالرَّافِعِيِّ) وَإِنْ نَظَرَ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ، أَوْ مَعَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ؛ لاَ فِي نَحْوِ مِرْآةٍ(٧)، كَما أَفْتَىٰ بِهِ غَيْرُ واحِدٍ. وَقولُ الإِسْنَوِيِّ تَبعاً لِـ«الرَّوْضَةِ» : الصَّوابُ

---

(١) وله تكريره إن احتاج إليه حتى يتبين له هيئتها، فإن تبيّن له ذلك حرم عليه النظر بعدها.

(٢) أي: الحرّة والأمة ينظران من الخاطب ما عدا ما بين السرّة والركبة.

(٣) فانياً.

(٤) كما يحرم النظر إلى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها، لا سيّما إذا كانت جميلة، فكم في المحاجر من خناجر.

(٥) أي: قبيحة، إذ ما من ساقطة إلا ولها لاقطةٌ.

(٦) وهو تعمد نظر الأجنبية لشيء من بدنِ أجنبي.

(٧) أي: لا يحرم نظره لها في نحو مرآة، ومحلّ ذلك حيث لم يخش فتنة ولا شهوة.

حِلُّ النَّظَرِ إِلَىٰ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ ؛ ضَعِيفٌ ؛ وَكَذا اخْتِيارُ الأَذْرَعِيِّ قَوْلَ جَمْعٍ : يَحِلُّ نَظَرُ وَجْهِ وَكَفِّ عَجُوزٍ يُؤْمَنُ مِنْ نَظَرِهِما الْفِتْنَةُ.

وَلاَ يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَىٰ عُنُقِ الْحُرَّةِ وَرَأْسِها قَطْعاً. وَقِيلَ : يَحِلُّ مَعَ الْكَراهَةِ النَّظَرُ بِلاَ شَهْوَةٍ وَخَوفِ فِتْنَةٍ إِلَىٰ الأَمَةِ، إِلاَّ ما بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ؛ لأَنَّهُ عَوْرَتُها فِي الصَّلاَةِ[1].

وَلَيْسَ مِنَ الْعَوْرَةِ الصَّوْتُ، فَلاَ يَحْرُمُ سَماعُهُ إِلاَّ إِنْ خُشِيَ مِنْهُ فِتْنَةٌ، أَوِ الْتُذَّ بِهِ ؛ كَما بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ[2].

وَأَفْتَىٰ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِجَوازِ نَظَرِ الصَّغِيرِ لِلنِّساءِ فِي الْوَلاَئِمِ وَالأَفْراحِ.

والْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ عَدَمُ جَوازِ نَظَرِ فَرْجِ صَغِيرَةٍ لاَ تُشْتَهَىٰ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ ذَلِكَ. وَصَحَّحَ الْمُتَوَلِّيُّ[3] حِلَّ نَظَرِ فَرْجِ الصَّغِيرِ إِلَىٰ التَّمْيِيزِ، وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ[4].

وَيَجُوزُ لِنَحْوِ الأُمِّ نَظَرُ فَرْجَيْهِما وَمَسُّهُ زَمَنَ الرَّضاعِ وَالتَّرْبِيَةِ لِلضَّرُورَةِ؛ وَلِلْعَبْدِ الْعَدْلِ النَّظَرُ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ الْمُتَّصِفَةِ بِالْعَدالَةِ ما عَدا ما بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، كَهِيَ ؛ وَلِمَحْرَمٍ (وَلَوْ فاسِقاً أَوْ كافِراً) نَظَرُ ما وَراءَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ مِنْها، كَنَظَرِها إِلَيْهِ؛ وَلِمَحْرَمٍ وَمُماثِلٍ[5] مَسُّ ما وَراءِ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. نَعَمْ، مَسُّ ظَهْرِ أَوْ ساقِ مَحْرَمِهِ (كَأُمِّهِ وَبِنْتِهِ، وَعَكْسُهُ) لاَ يَحِلُّ إِلاَّ لِحاجَةٍ أَوْ شَفَقَةٍ[6].

---

(١) والمعتمد: أنّ الأمة كالحرّة؛ لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة.

(٢) وإذا قَرع بابَ المرأة أحدٌ فلا تجيبه بصوت رخيم، بل يسنّ لها أن تغلّظ صوتها.

(٣) عبدالرحمٰن بن مأمون المتوفى ٤٧٨هـ.

(٤) والفرق بين فرْج الصغير حيث حلّ النظر إليه وفرْج الصغيرة حيث حرم النظر إليه: أنّ فرجها أفحش.

(٥) أي: امرأة مع امرأة، ورجل مع رجل.

(٦) وفارق النظر بأنه أبلغ في اللّذة، وحاجة النظر أعمّ، فسومح فيه ما لم يسامح في المسّ.

وَحَيْثُ حَرُمَ نَظَرُهُ حَرُمَ مَسُّهُ[١] بِلاَ حائِلٍ، لأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ. نَعَمْ، يَحْرُمُ مَسُّ وَجْهِ الأَجْنَبِيَّةِ مُطْلَقاً[٢].

وَكُلُّ ما حَرُمَ نَظَرُهُ مِنْهُ أَوْ مِنْها مُتَّصِلاً حَرُمَ نَظَرُهُ مُنْفَصِلاً، كَقُلاَمَةِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَشَعْرِ امْرَأَةٍ، وَعانَةِ رَجُلٍ، فَيَجِبُ مُواراتُهُما[٣].

وَتَحْتَجِبُ وُجُوباً مُسْلِمَةٌ عَنْ كافِرَةٍ[٤]، وَكَذا عَفِيفَةٌ عَنْ فاسِقَةٍ (أَي: بِسِحاقٍ أَوْ زِنًى أَو قِيادَةٍ).

وَيَحْرُمُ مُضاجَعَةُ رَجُلَيْنِ أَوِ امْرَأَتَيْنِ عارِيَيْنِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَإِنْ لَمْ يَتَماسّا أَوْ تَباعدا مَعَ اتِّحادِ الْفِراشِ، خِلاَفاً لِلسُّبْكِيِّ. وَبَحْثُ اسْتِثْناءِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ لِخَبَرٍ فِيهِ بَعِيدٌ جِدّاً.

وَيَجِبُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ وَأَبَوَيْهِ وَإِخْوَتِهِ فِي الْمَضْجَعِ؛ وَإِنْ نَظَّرَ فِيهِ بَعْضُهُمْ بِالنِّسْبَةِ لِلأَبِ أَوِ الأُمِّ.

وَيُسْتَحَبُّ تَصافُحُ الرَّجُلَيْنِ أَوِ الْمَرْأَتَيْنِ إِذا تَلاَقَيا[٥].

وَيَحْرُمُ مُصافَحَةُ الأَمْرَدِ[٦] الْجَمِيلِ[٧] كَنَظَرِهِ بِشَهْوَةٍ[٨].

---

(١) أي: كل موضع حرم نظره حرم مسّه.

(٢) وإن حلّ نظره لنحو خِطبة.

(٣) الأَولى: مواراتها.

(٤) والمحرَّم إنّما هو النظر لما لا يبدو عند المهنة، أمّا لما يبدو فيحلّ على المعتمد، ومحلّ ذلك في كافرة غير مَحرَم للمسلمة.

(٥) وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفاً فسُنّة. ويسنّ تقبيل يد صالح وعالم، ويسنّ القيام لأهل الفضل إكراماً.

(٦) وهو: الذي لم تنبت لحيته بعدُ.

(٧) بالنسبة لطبع الناظر عند ابن حجر، أو بالنسبة لذوي الطباع السليمة عند الرملي.

(٨) والمعتمد: حرمة النظر إليه مطلقاً، سواء كان بشهوة أو خوف فتنة أم لا، وكذا الخلوة به وإن تعدّد، والكلام في غير المحرَم بنسب أو رضاع، لا مصاهرة.

وَيُكْرَهُ مُصافَحَةُ مَنْ بِهِ عاهَةٌ كَالأَبْرَصِ وَالأَجْذَمِ.

وَيَجُوزُ نَظَرُ وَجْهِ الْمَرْأَةِ(١) عِنْدَ الْمُعامَلَةِ بِبَيْعٍ وَغَيْرِهِ لِلْحاجَةِ إِلَىٰ مَعْرِفَتِها(٢)، وَتَعْلِيمِ ما يَجِبُ تَعَلُّمُهُ (كَالْفاتِحَةِ(٣)) دُونَ ما يُسَنُّ عَلَىٰ الأَوْجَهِ(٤)، وَالشَّهادَةِ تَحَمُّلاً وَأَداءً لَها أَوْ عَلَيْها. وَتَعَمُّدُ النَّظَرِ لِلشَّهادَةِ لا يَضُرُّ وَإِنْ تَيَسَّرَ وُجُودُ نِساءٍ أَو مَحارِمَ يَشْهَدُونَ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

❋ ❋ ❋

وَيُسَنُّ خُطْبَةٌ (بِضَمِّ الْخاءِ) مِنَ الْوَلِيِّ(٥) **لَهُ** (أَيْ: لِلنِّكاحِ الَّذِي هُوَ الْعَقْدُ) بِأَنْ تَكُونَ قَبْلَ إِيجابِهِ، فَلَا تُنْدَبُ أُخْرَىٰ مِنَ الْخاطِبِ قَبْلَ قَبُولِهِ، كَما صَحَّحَهُ فِي «الْمِنْهاجِ»، بَلْ يُسْتَحَبُّ تَرْكُها خُروجاً مِنْ خِلَافِ مَنْ أَبْطَلَ بِها(٦)، كَما صَرَّحَ بِهِ شَيْخُنا وَشَيْخُهُ زَكَرِيَّا رَحِمَهُما اللَّهُ، لَكِنِ الَّذِي فِي «الرَّوْضَةِ» وَأَصْلِها(٧) نَدْبُها.

وَتُسَنُّ خُطْبَةٌ أَيْضاً قَبْلَ الْخِطْبَةِ، وَكَذا قَبْلَ الإِجابَةِ، فَيَبْدَأُ كُلٌّ بِالْحَمْدِ وَالثَّناءِ عَلَىٰ اللَّهِ تَعالَىٰ، ثُمَّ بِالصَّلاةِ وَالسَّلامِ عَلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ يُوصِي بِالتَّقْوَىٰ، ثُمَّ يَقُولُ فِي خُطْبَةِ الْخِطْبَةِ: جِئْتُكُمْ راغِباً فِي كَرِيمَتِكُمْ أَوْ فَتاتِكُمْ؛ وَإِنْ كانَ وَكِيلاً قالَ: جاءَكُمْ مُوَكِّلِي، أَوْ جِئْتُكُمْ عَنْهُ خاطِباً كَرِيمَتَكُمْ؛ فَيَخْطُبُ الْوَلِيُّ أَوْ نائِبُهُ كَذٰلِكَ، ثُمَّ يَقُولُ: لَسْتَ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ.

---

(١) بلا شهوة ولا خوف فتنة.

(٢) عند ظهور عيب في المبيع.

(٣) وأقلِّ التشهّد وما يتعيّن من الصنائع المحتاج إليها، وذلك عند فقد جنسٍ ومَحْرمٍ صالح، وتعذّره من وراء حجاب، ووجودِ مانع خلوة.

(٤) عند ابن حجر، والذي اعتمده الرملي التعميم.

(٥) أو الزّوج أو الأجنبيّ.

(٦) لأنها تقطع الولاء بين الإيجاب والقبول.

(٧) «الروضة» للنووي، وأصلها «شرح الوجيز» للرافعي، و«الوجيز» للغزالي.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقولَ قَبْلَ الْعَقْدِ: أُزَوِّجُكَ عَلَىٰ ما أَمَرَ اللَّهُ بِهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ إِمْساكٍ بِمَعْروفٍ أَوْ تَسْريحٍ بِإِحْسانٍ[١].

❋ ❋ ❋

فُروعٌ:

١ ـ يَحْرُمُ التَّصْريحُ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ رَجْعِيَّةً كانَتْ، أَوْ بائِناً بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ مَوتٍ[٢].

٢ ـ وَيَجُوزُ التَّعْريضُ بِها فِي عِدَّةِ غَيْرِ رَجْعِيَّةٍ، وَهُوَ كـ: أَنْتِ جَميلَةٌ، وَرُبَّ راغِبٍ فِيكِ.

٣ ـ وَلاَ يَحِلُّ خِطْبَةُ الْمُطَلَّقَةِ مِنْهُ ثَلاثاً حَتَّىٰ تَتَحَلَّلَ وَتَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُحَلِّلِ إِنْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً، وَإِلاَّ[٣] جازَ التَّعْريضُ فِي عِدَّةِ الْمُحَلِّلِ.

٤ ـ وَيَحْرُمُ عَلَىٰ عالِمٍ بِخِطْبَةِ الْغَيْرِ وَالإِجابَةِ لَهُ خِطْبَةٌ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ جازَتْ خِطْبَتُهُ وَإِنْ كُرِهَتْ[٤] وَقَدْ صُرِّحَ لَفْظاً بِإِجابَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ لَهُ مِنْ غَيرِ خَوفٍ وَلاَ حَياءٍ، أَوْ بِإِعْراضِهِ (كَأَنْ طالَ الزَّمَنُ بَعْدَ إِجابَتِهِ، وَمِنْهُ سَفَرُهُ الْبَعِيدُ).

٥ ـ وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي خاطِبٍ أَوْ نَحْوِ عالِمٍ يُريدُ الاجْتِماعَ بِهِ[٥] ذَكَرَ وُجُوباً مَساوِيَهِ بِصِدْقٍ[٦]؛ بَذْلاً لِلنَّصِيحَةِ الْواجِبَةِ.

❋ ❋ ❋

---

(١) ويسنّ الدعاء للزوج عقب العقد بـ: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما بخير.
(٢) لأنها ربّما تكذب في انقضاء العِدة.
(٣) بأن طلّقها بائناً.
(٤) بأن كان عاجزاً عن المؤن، وغير تائق.
(٥) أو تاجرٍ يريد معاملته.
(٦) إذا لم يندفع إلا بذكر العيوب، فإن اكتفى بقوله له: هو لا يصلح حرم ذكر شيء منها، وإن اكتفى بذكر بعضها حرم ذكر غيرها.

وَدَيِّنَةٌ (أَيْ: نِكاحُ الْمَرْأَةِ الدَّيِّنَةِ الَّتِي وُجِدَتْ فِيها صِفَةُ الْعَدالَةِ[١]) أَوْلَىٰ مِنْ نِكاحِ الْفاسِقَةِ، وَلَوْ بِغَيْرِ نَحْوِ زِنىً؛ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيهِ: «فاظْفَرْ بِذاتِ الدِّينِ»[٢] [البخاري رقم: ٥٠٩٠؛ مسلم رقم: ١٤٦٦].

وَنَسِيبَةٌ (أَيْ: مَعْروفَةُ الأَصْلِ وَطَيِّبَتُهُ لِنِسْبَتِها إِلَىٰ الْعُلَماءِ والصُّلَحاءِ) أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِها؛ لِخَبَرِ: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَلاَ تَضَعُوها فِي غَيْرِ الأَكْفاءِ» [راجع ابن ماجه رقم: ١٩٦٨].

وَتُكْرَهُ بِنْتُ الزِّنىٰ وَالْفاسِقِ.

وَجَمِيلَةٌ أَوْلَىٰ؛ لِخَبَرِ: «خَيرُ النِّساءِ مَنْ تَسُرُّ إِذا نُظِرَتْ» [«مستدرك الحاكم» ٢/ ١٦١][٣].

وَقَرابَةٌ **بَعِيدَةٌ** عَنْهُ مِمَّنْ[٤] فِي نَسَبِهِ أَوْلَىٰ مِنْ قَرابَةٍ قَرِيبَةٍ، وَأَجْنَبِيَّةٌ[٥]؛ لِضَعْفِ الشَّهْوَةِ فِي الْقَرِيبَةِ، فَيَجِيءُ الْوَلَدُ نَحِيفاً.

والْقَرِيبَةُ: مَنْ هِيَ فِي أَوَّلِ دَرَجاتِ الْعُمُومَةِ وَالْخُؤُولَةِ.

وَالأَجْنَبِيَّةُ أَوْلَىٰ مِنَ الْقَرابَةِ الْقَرِيبَةِ، وَلاَ يُشْكِلُ ما ذُكِرَ بِتَزَوُّجِ النَّبِيِّ ﷺ زَيْنَبَ مَعَ أَنَّها بِنْتُ عَمَّتِهِ، لأَنَّهُ تَزَوَّجَها بَياناً لِلْجَوازِ[٦]؛ وَلاَ بِتَزَوُّجِ عَلِيٍّ فاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما لأَنَّها بَعِيدَةٌ، إِذْ هِيَ بِنْتُ ابْنِ عَمِّهِ لاَ بِنْتُ عَمِّهِ.

---

(١) وهي: عدم ارتكاب كبيرة أو إصرارٍ على صغيرة.

(٢) ولفظه بتمامه: **«تُنكَح المرأة لأربع: لمالها، وجمالها، ولحسبها، ولدينها، فاظفر بذات الدِّين تربت يداك»** أي: التصقتا بالتراب (كناية عن الفقر) إن لم تفعل.

(٣) وتكره بارعة الجمال، لأنها إما أن تزهوَ (أي: تتكبّر) لجمالها، أو تمتدّ الأعين إليها.

(٤) الأَولى إسقاط (ممّن).

(٥) أَولى من قريبة.

(٦) أي: جواز نكاح زوجة المتبنّى، لأنها كانت تحت زيد بن حارثة الذي تبنّاه النبيّ ﷺ.

وَبِكْرٌ أَوْلَىٰ مِنَ الثَّيِّبِ؛ لِلأَمْرِ بِهِ فِي الأَخْبارِ الصَّحِيحَةِ(١)، إِلاَّ لِعُذْرٍ، كَضَعْفِ آلَتِهِ عَنْ الافْتِضاضِ(٢).

وَوَلُودٌ وَوَدُودٌ أَوْلَىٰ لِلأَمْرِ بِهِما(٣)، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ فِي الْبِكْرِ بِأَقارِبِها.

وَالأَوْلَىٰ أَيْضاً أَنْ تَكُونَ وافِرَةَ الْعَقْلِ، وَحَسَنَةَ الْخُلُقِ، وَأَنْ لاَ تَكُونَ ذاتَ وَلَدٍ مِنْ غَيْرِهِ إِلاَّ لِمَصْلَحَةٍ، وَأَنْ لاَ تَكُونَ شَقْراءَ(٤)، وَلاَ طَوِيلَةً مَهْزُولَةً لِلنَّهْيِ عَنْ نِكاحِها(٥).

وَمَحَلُّ رِعايَةِ جَمِيعِ ما مَرَّ حَيْثُ لَمْ تَتَوَقَّفِ الْعِفَّةُ عَلَىٰ غَيْرِ مُتَّصِفَةٍ بِها(٦)، وَإِلاَّ فَهِيَ أَوْلَىٰ.

قالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» : وَلَو تَعارَضَتْ تِلْكَ الصِّفاتُ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُقَدِّمُ الدِّينَ مُطْلَقاً، ثُمَّ الْعَقْلَ وَحُسْنَ الْخُلُقِ، ثُمَّ الْوِلادَةَ، ثُمَّ النَّسَبَ، ثُمَّ الْبَكارَةَ، ثُمَّ الْجَمالَ، ثُمَّ ما الْمَصْلَحَةُ فِيهِ أَظْهَرُ بِحَسْبِ اجْتِهادِهِ. انْتَهَىٰ.

وَجَزَمَ فِي «شَرْحِ الإِرْشادِ» بِتَقْدِيمِ الْوِلاَدَةِ عَلَىٰ الْعَقْلِ.

وَنُدِبَ لِلْوَلِيِّ عَرْضُ مَوْلِيَّتِهِ عَلَىٰ ذَوِي الصَّلاَحِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَنْوِيَ بِالنِّكاحِ السُّنَّةَ وَصَوْنَ دِينِهِ، وَإِنَّما يُثابُ عَلَيْهِ إِنْ قَصَدَ بِهِ طاعَةً مِنْ نَحْوِ عِفَّةٍ أَوْ وَلَدٍ صالِحٍ.

---

(١) منها: **«عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً، وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير»** رواه ابن ماجه ١٨٦١.

(٢) أو احتياجه لمَن يقوم على عياله.

(٣) في قوله ﷺ: **«تزوّجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»** رواه أبو داود ٢٠٥٢ والنسائي ٣٢٢٧.

(٤) المراد: أن لا تكون حمرتها تغلب بياضها، بحيث تصير كلهب النار.

(٥) الأَولى: للنهي عن نكاحهن.

(٦) أي: بالصفات السابقة.

وَأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَأَوَّلَ النَّهارِ، وَفِي شَوَّالٍ وَأَنْ يَدْخُلَ فِيهِ أَيْضاً.

* * *

أَرْكَانُهُ (أَيْ : النِّكَاحُ) خَمْسَةٌ :

١ ـ زَوْجَةٌ.

٢ ـ وَزَوْجٌ.

٣ ـ وَوَلِيٌّ.

٤ ـ وَشَاهِدَانِ.

٥ ـ وَصِيغَةٌ.

* * *

وَشُرِطَ فِيهَا (أَيْ : الصِّيغَةِ): **إِيجَابٌ مِنَ الْوَلِيِّ**، وَهُوَ: **كَزَوَّجْتُكَ، أَوْ أَنْكَحْتُكَ** مَوْلِيَّتِي فُلاَنَةَ ؛ فَلاَ يَصِحُّ الإِيجابُ إِلاَّ بِأَحَدِ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ [رقم : ١٢١٨] : «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّساءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ» وَهِيَ ما وَرَدَ فِي كِتابِهِ(١)، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ غَيْرُهُما. وَلاَ يَصِحُّ بِأُزَوِّجُكَ أَوْ أُنْكِحُكَ عَلَىٰ الأَوْجِهِ، وَلاَ بِكِنايَةٍ (كَأَحْلَلْتُكَ ابْنَتِي، أَوْ عَقَدْتُها لَكَ).

وَقَبُولٌ مُتَّصِلٌ بِهِ (أَيْ : بِالإِيجابِ مِنَ الزَّوْجِ، وَهُوَ): **كَتَزَوَّجْتُهَا، أَوْ نَكَحْتُهَا**، فَلاَ بُدَّ مِنْ دالٍّ عَلَيْها مِنْ نَحْوِ اسْمٍ أَوْ ضَمِيرٍ أَوْ إِشارَةٍ، **أَوْ قَبِلْتُ، أَوْ رَضِيتُ** عَلَىٰ الأَصَحِّ، خِلَافاً لِلسُّبْكِيِّ. لاَ فَعَلْتُ **نِكَاحَهَا** أَوْ تَزْوِيجَها، أَوْ

(١) في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

قَبِلْتُ النِّكاحَ وَالتَّزْوِيجَ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، لاَ[١] قَبِلْتُ[٢] وَلاَ قَبِلْتُها مُطْلَقاً (أَيْ: الْمَنكوحَةَ) وَلاَ قَبِلْتُهُ (أَي: النِّكاحَ). وَالأَوْلَىٰ فِي الْقَبُولِ: قَبِلْتُ نِكاحَها؛ لأَنَّهُ الْقَبُولُ الْحَقِيقِيُّ.

وَصَحَّ النِّكاحُ بِتَرْجَمَةٍ (أَيْ: تَرْجَمَةِ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ)[٣] بِأَيِّ لُغَةٍ، وَلَوْ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ[٤]، لكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَأْتِيَ بِما يَعُدُّهُ أَهْلُ تِلْكَ اللُّغَةِ صَرِيحاً فِي لُغَتِهِمْ. هَذا إِنْ فَهِمَ كُلٌّ كَلامَ نَفْسِهِ وَكَلامَ الآخَرِ والشَّاهِدانِ.

وَقالَ الْعَلاَّمَةُ التَّقِيُّ السُّبْكِيُّ[٥] فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ»: وَلَوْ تَواطَأَ أَهْلُ قُطْرٍ عَلَىٰ لَفْظٍ فِي إِرادَةِ النِّكاحِ مِنْ غَيْرِ صَرِيحِ تَرْجَمَتِهِ لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكاحُ بِهِ. انْتَهَىٰ.

وَالْمُرادُ بِالتَّرْجَمَةِ: تَرْجَمَةُ مَعْناهُ اللُّغَوِيِّ (كَالضَّمِّ) فَلاَ يَنْعَقِدُ بِأَلْفاظٍ اشْتَهَرَتْ فِي بَعْضِ الأَقْطارِ لِلإِنْكاحِ، كَما أَفْتىٰ بِهِ شَيْخُنا الْمُحَقِّقُ الزَّمْزَمِيُّ[٦].

وَلَو عَقَدَ الْقاضِي النِّكاحَ بِالصِّيغَةِ الْعَرَبِيَّةِ لِعَجَمِيٍّ لاَ يَعْرِفُ مَعْناها الأَصْلِيَّ بَلْ يَعْرِفُ أَنَّها مَوضُوعَةٌ لِعَقْدِ النِّكاحِ صَحَّ، كَذا أَفْتىٰ بِهِ شَيْخُنا وَالشَّيْخُ عَطِيَّةُ.

وَقالَ فِي شَرْحَيْ «الإِرْشادِ» و«الْمِنْهاجِ»: إِنَّهُ لاَ يَضُرُّ لَحْنُ الْعامِّيِّ (كَفَتْحِ تاءِ الْمُتَكَلِّمِ[٧]، وَإِبْدالِ الْجِيمِ زاياً أَوْ عَكْسِهِ).

وَيَنْعَقِدُ بِإِشارَةِ أَخْرَسٍ مُفْهِمَةٍ.

---

(١) الأولى: ولا.

(٢) دون ذكر النكاح.

(٣) أو كليهما.

(٤) على ما اعتمده ابن حجر، وشرط الرملي أن يكون عاجزاً عن استعمالها.

(٥) علي بن عبدالكافي المتوفى ٧٨٦هـ، والد التاج عبدالوهاب المتوفى ٧٧١هـ.

(٦) عبدالعزيز بن علي المتوفى ٩٧٦هـ.

(٧) كزوّجتَك.

وَقِيلَ: لاَ يَنْعَقِدُ النِّكاحُ إلاَّ بِالصِّيغَةِ الْعَرَبِيَّةِ، فَعَلَيْهِ يَصْبِرُ عِنْدَ الْعَجْزِ إِلَىٰ أَنْ يَتَعَلَّمَ أَوْ يُوَكِّلَ، وَحُكِيَ هذا عَنْ أَحْمَدَ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «مُتَّصِلٌ» ما إذا تَخَلَّلَ لَفْظٌ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْعَقْدِ وَإِنْ قَلَّ (كأَنْكَحْتُكَ ابْنَتِي، فاسْتَوصِ بِها خَيراً)[1]؛ وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ خُطْبَةٍ خَفِيفَةٍ مِنَ الزَّوْجِ وَإِنْ قُلْنا بِعَدَمِ اسْتِحْبابِها خِلاَفاً لِلسُّبْكِيِّ وَابْنِ أَبِي شَرِيفٍ[2]، وَلاَ فَقُلْ: قَبِلْتُ نِكاحَها؛ لأَنَّهُ مِنْ مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ.

فَلَوْ أَوْجَبَ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِيجابِهِ، أَو رَجَعَتِ الآذِنَةُ فِي إِذْنِها قَبْلَ الْقَبُولِ أَوْ جُنَّتْ أَوِ ارْتَدَّتْ؛ امْتَنَعَ الْقَبُولُ.

فَرْعٌ: لَوْ قالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَها بِمَهْرِ كَذا، فَقالَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ نِكاحَها وَلَمْ يَقُلْ: عَلَىٰ هَذا الصَّداقِ؛ صَحَّ النِّكاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، خِلاَفاً لِلْبارِزِيِّ[3].

لاَ يَصِحُّ النِّكاحُ مَعَ تَعْلِيقٍ كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلىٰ، لاخْتِصاصِهِ بِمَزِيدِ الاحْتِياطِ، كأَنْ يَقُولَ الأَبُ لِلآخَرِ: إِنْ كانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَها، فَقَبِلَ، ثُمَّ بانَ انْقِضاءُ عِدَّتِها وَأَنَّها أَذِنَتْ لَهُ فَلاَ يَصِحُّ، لِفَسادِ الصِّيغَةِ بِالتَّعْلِيقِ.

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ الصِّحَّةَ فِي: إِنْ كانَتْ فُلاَنَةٌ مَوْلِيَّتِي فَقَدْ زَوَّجْتُكَها، وَفِي: زَوَّجْتُكَ إِنْ شِئْتَ؛ كَالْبَيْعِ، إِذْ لاَ تَعْلِيقَ فِي الْحَقِيقَةِ.

وَلاَ مَعَ تَأْقِيتٍ لِلنِّكاحِ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مَجْهُولَةٍ، فَيَفْسُدُ، لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْ نِكاحِ الْمُتْعَةِ، وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ، وَلَوْ بِأَلْفِ سَنَةٍ.

وَلَيْسَ مِنْهُ ما لَوْ قالَ: زَوَّجْتُكَها مُدَّةَ حَياتِكَ أَوْ حَياتِها، لأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ

---

(١) فإنه يضرّ، لكن عند الرملي، خلافاً لابن حجر.

(٢) المتوفى ٩٢٣هـ.

(٣) (عبدالرحمٰن بن إبراهيم المتوفى ٦٨٣هـ) القائل بعدم صحة النكاح حينئذٍ؛ لعدم التوافق بين الإيجاب والقبول، وهو ضعيف.

الْعَقْدِ[١]، بَلْ يَبْقَىٰ أَثَرُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ[٢].

وَيَلْزَمُهُ[٣] فِي نِكاحِ الْمُتْعَةِ الْمَهْرُ[٤] وَالنَّسَبُ وَالْعِدَّةُ، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ[٥] إِنْ عُقِدَ بِوَلِيٍّ وَشاهِدَيْنِ[٦]، فَإِنْ عُقِدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَجَبَ الْحَدُّ إِنْ وَطِىءَ، وَحَيْثُ وَجَبَ الْحَدُّ لَمْ يَثْبُتِ الْمَهْرُ وَلاَ ما بَعْدَهُ[٧].

وَيَنْعَقِدُ النِّكاحُ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ فِي الْعَقْدِ، بَلْ يُسَنُّ ذِكْرُهُ فِيهِ، وَكُرِهَ إِخْلاؤُهُ عَنْهُ. نَعَمْ، لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ لَمْ يُسْتَحَبَّ[٨].

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي الزَّوْجَةِ (أَيْ: الْمَنْكُوحَةِ)[٩]: **خُلُوٌّ مِنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ مِنْ غَيْرِهِ.**

وَتَعْيِينٌ لَها، فَزَوَّجْتُكَ إِحْدَىٰ بَناتِي باطِلٌ وَلَوْ مَعَ الإِشارَةِ[١٠]، وَيَكْفِي التَّعْيِينُ بِوَصْفٍ أَوْ إِشارَةٍ، كَزَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُها؛ أَوِ الَّتِي فِي الدَّارِ وَلَيْسَ فِيها غَيْرُها؛ أَوْ هَذِهِ وَإِنْ سَمّاها بِغَيْرِ اسْمِها فِي الْكُلِّ، بِخِلاَفِ زَوَّجْتُكَ فاطِمَةَ وَإِنْ كانَ اسْمَ بِنْتِهِ إِلاَّ إِنْ نَوَياها. وَلَوْ قالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي الْكُبْرَىٰ وَسَمّاها بِاسْمِ الصُّغْرَىٰ صَحَّ فِي الْكُبْرَىٰ، لأَنَّ الْكِبَرَ صِفَةٌ قائِمَةٌ بِذاتِها، بِخِلاَفِ الاسْمِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِ.

---

(١) ضعيف، والمعتمد أنه يضر، وعليه ابن حجر والرملي.
(٢) وهو الغسل والإرث.
(٣) الصواب: ويلزم.
(٤) أي: مهر المِثل.
(٥) لشبهة اختلاف العلماء فيه.
(٦) مثله ما لو عُقد بشاهدين.
(٧) وهو النسب والعدة.
(٨) إذ لا فائدة فيه، لأنه لا يثبت للسيّد على عبده شيء.
(٩) لو قال: (المخطوبة) لكان أولى.
(١٠) لهنّ.

وَلَوْ قالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي خَدِيجَةَ، فَبانَتْ بِنْتَ ابْنِهِ صَحَّ إِنْ نَوَياها ؛ أَوْ عَيَّنَها بِإِشارَةٍ؛ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ لِصُلْبِهِ غَيْرُها، وَإِلاَّ فَلا.

وَشُرِطَ فِيها أَيْضاً: **عَدَمُ مَحْرَمِيَّةٍ** بَيْنَها وَبَينَ الْخاطِبِ **بِنَسَبٍ، فَيَحْرُمُ**[١] بِهِ لآيَةِ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] **نِساءُ قَرابَةٍ غَيْرُ** ما دَخَلَ فِي **وَلَدِ عُمُومَةٍ وَخُؤُولَةٍ**، فَحِينَئِذٍ يَحْرُمُ نِكاحُ[٢] أُمٍّ (وَهِيَ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ، ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثىٰ، وَهِيَ الْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ)؛ وَبِنْتٍ (وَهِيَ مَنْ وَلَدْتَها أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَها، ذَكَراً كانَ أَو أُنْثىٰ، لاَ مَخْلُوقَةٍ مِنْ ماءِ زِناهُ)؛ وَأُخْتٍ ؛ وَبِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ؛ وَعَمَّةٍ (وَهِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ)؛ وَخالَةٍ (وَهِيَ أُخْتُ أُنْثىٰ وَلَدَتْكَ).

فَرْعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ مَجْهُولَةَ النَّسَبِ[٣] فَاسْتَلْحَقَها أَبُوهُ ثَبَتَ نَسَبُها، وَلاَ يَنْفَسِخُ النِّكاحُ إِنْ كَذَّبَهُ الزَّوْجُ، وَمِثْلُهُ عَكْسُهُ (بِأَنْ تَزَوَّجَتْ مَجْهُولاً فَاسْتَلْحَقَهُ أَبُوها وَلَمْ تُصَدِّقْهُ[٤]).

* * *

أَوْ رِضاعٍ فَيَحْرُمُ بِهِ (أَيْ : بِالرِّضاعِ) **مَنْ يَحْرُمُ بِنَسَبٍ**[٥]؛ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيهِ [البخاري رقم: ٢٦٤٥؛ مسلم رقم: ١٤٤٧] : «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**». فَمُرْضِعَتُكَ وَمُرْضِعَتُها وَمُرْضِعَةُ مَنْ وَلَدَكَ[٦] مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضاعٍ،

---

(١) على التأبيد، وأما التي تحريمها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فثلاث: أخت الزوجة، وعمتها، وخالتها. وسيأتي ذكرها ص٤٨١.
(٢) سَبْع.
(٣) كلقيطة.
(٤) الصواب: ولم يصدّقه (أي: الزوج).
(٥) وهن سبع أيضاً.
(٦) أي: مرضعة أمّك، وهي عين مرضعة مرضعتك، فالأَولى إسقاطها.

وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ أَو ذا لَبَنِها[١] أُمُّكَ مِنْ رِضاعٍ، وَالْمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِكَ وَلَبَنِ فَرْعِكَ نَسَباً أَو رِضاعاً وَبِنْتُها كَذٰلِكَ وَإِنْ سَفَلَتْ بِنْتُكَ، وَالْمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِ أَحَدِ أَبَوَيْكَ نَسَباً أَوْ رِضاعاً أُخْتُكَ، وَقِسْ عَلَىٰ هَذا بَقِيَّةَ الأَصْنافِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْكَ بِرَضَاعٍ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخاكَ أَوْ وَلَدَ وَلَدِكَ، وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُها، وَكَذا أُخْتُ أَخِيكَ لأَبِيكَ أَوْ لأُمِّكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضاعٍ.

تَنْبِيهٌ [فِي بَيَانِ شُرُوطِ الرِّضاعِ الْمُحَرِّمِ]: الرِّضاعُ الْمُحَرِّمُ: وُصولُ لَبَنِ آدَمِيَّةٍ بَلَغَتْ سِنَّ حَيْضٍ[٢] (وَلَوْ قَطْرَةً[٣]، أَوْ مُخْتَلِطاً بِغَيْرِهِ وَإِنْ قَلَّ) جَوْفَ رَضِيعٍ لَمْ يَبْلُغْ حَوْلَيْنِ يَقِيناً خَمْسَ مَرّاتٍ يَقِيناً عُرْفاً، فَإِنْ قَطَعَ الرَّضِيعُ إِعْراضاً وَإِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِشَيْءٍ آخَرَ؛ أَوْ قَطَعَتْهُ الْمُرْضِعَةُ[٤] ثُمَّ عادَ إِلَيْهِ فِيهِما وَلَوْ فَوْراً فَرَضْعَتانِ، أَوْ قَطَعَهُ لِنَحْوِ لَهْوٍ (كَنَوْمٍ خَفِيفٍ) وَعادَ حالاً، أَوْ طالَ وَالثَّدْيُ بِفَمِهِ، أَوْ تَحَوَّلَ وَلَوْ بِتَحْوِيلِها مِنْ ثَدْيٍ لآخَرَ، أَوْ قَطَعَتْهُ لِشُغْلٍ خَفِيفٍ، ثُمَّ عادَتْ إِلَيْهِ؛ فَلاَ تَعَدُّدَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَذُو اللَّبَنِ أَباهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ مِنَ الرَّضِيعِ إِلَىٰ أُصُولِهِما وَفُرُوعِهِما وَحَواشِيهِما نَسَباً وَرَضاعاً، وَإِلَىٰ فُروعِ الرَّضِيعِ لاَ إِلَىٰ أُصولِهِ وَحَواشِيهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ[٥] قَبْلَ الْعَقْدِ أَنَّ بَيْنَهُما أُخُوَّةَ رِضاعٍ وَأَمْكَنَ حَرُمَ تَناكُحُهُما وَإِنْ رَجَعا عَنِ الإِقْرارِ؛ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ[٦] باطِلٌ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُما. وَإِنْ

---

(١) أمّا لو تزوّج امرأة تُرضع: فإنّ الزوج المذكور ليس صاحب اللبن، فأمّ مَن ولدته ليست أمّك.
(٢) وهو تسع سنين قمريّة.
(٣) في كلّ رضعة.
(٤) إعراضاً.
(٥) الواو بمعنى: أو.
(٦) أي: النكاح.

أَقَرَّ بِهِ فَأَنْكَرَتْ صُدِّقَ فِي حَقِّهِ[١] وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُما ؛ أَوْ أَقَرَّتْ بِهِ دُونَهُ: فَإِنْ كانَ بَعْدَ أَنْ عَيَّنَتْهُ فِي الإِذْنِ لِلتَّزْوِيجِ أَوْ مَكَّنَتْهُ مِنْ وَطْئِهِ إِيَّاها لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُها، وَإِلاَّ صُدِّقَتْ بِيَمِينِها[٢].

وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوىٰ نَحوِ أَبٍ مَحْرَمِيَّةً بِالرِّضاعِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ.

وَيَثْبُتُ الرِّضاعُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[٣]، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَلَوْ فِيهِنَّ أُمُّ الْمُرْضَعَةِ إِنْ شَهِدَتْ حُسْبَةً[٤] بِلاَ سَبْقِ دَعْوىٰ (كَشَهادَةِ أَبِ امْرَأَةٍ وَابْنِها بِطَلاَقِها كَذٰلِكَ[٥])، وَتُقْبَلُ شَهادَةُ مُرْضِعَةٍ مَعَ غَيْرِها[٦] لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةَ الرَّضاعِ، وَإِنْ ذَكَرَتْ فِعْلَها (كَأَشْهَدُ أَنِّي أَرْضَعْتُها).

وَشَرْطُ شَهادَةِ الرَّضاعِ: ذِكْرُ وَقْتِ الرَّضاعِ، وَعَدَدِهِ، وَتَفَرُّقِ الْمَرّاتِ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ إِلىٰ جَوفِهِ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ (وَيُعْرَفُ بِنَظَرِ حَلَبٍ[٧] وَإِيجارٍ[٨] وازْدِرادٍ[٩] وَبِقَرائِنَ كَامْتِصاصِ ثَدْيٍ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّها ذاتُ لَبَنٍ، وَإِلاَّ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اللَّبَنِ).

وَلاَ يَكْفِي فِي أَداءِ الشَّهادَةِ ذِكْرُهُ الْقَرائِنَ، بَلْ يَعْتَمِدُها وَيَجْزِمُ بِالشَّهادَةِ.

وَلَوْ شَهِدَ بِهِ دُونَ النِّصابِ[١٠]، أَوْ وَقَعَ شَكٌّ فِي تَمامِ الرَّضَعاتِ أَوْ الْحَوْلَيْنِ، أَو وُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَ الرَّضِيعِ؛ لَمْ يُحَرِّمِ النِّكاحَ، لَكِنَّ الْوَرَعَ

---

(١) لا في حقّها (وهو الصداق) فلا يسقط عنه.

(٢) وفُرّق بينهما، وعليه مهر المثل، لا المسمّى.

(٣) أو برجلين.

(٤) من غير طلب الشهادة، وذلك لانتفاء التهمة.

(٥) أي: إذا كانت حُسبة.

(٦) أي: مع ثلاث غيرَها، أو مع رجل وامرأة غيرَها.

(٧) وهو اللبن المحلوب.

(٨) وهو وضعه في فم الرضيع.

(٩) بلْع.

(١٠) في الشهود.

الاجْتِنابُ وَإِنْ لَمْ تُخْبِرْهُ إِلاَّ واحِدَةٌ. نَعَمْ، إِنْ صَدَّقَها يَلْزَمُ الأَخْذُ بِقَوْلِها.

وَلاَ يَثْبُتُ الإِقْرارُ بِالرِّضاعِ إِلاَّ بِرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ.

أَوْ مُصاهَرَةٍ؛ فَتَحْرُمُ[١] **زَوْجَةُ أَصْلٍ** (مِنْ أَبٍ، أَوْ جَدٍّ لأَبٍ أَوْ أُمٍّ وَإِنْ عَلاَ مِنْ نَسَبٍ أَو رِضاعٍ) **وَفَصْلٍ** (مِنْ ابْنٍ وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ مِنْهُما)[٢].

وَأَصْلُ زَوْجَةٍ (أَيْ: أُمَّهاتُها بِنَسَبٍ أَوْ رِضاعٍ، وَإِنْ عَلَتْ[٣]، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِها؛ لِلآيَةِ [النساء: ٢٣]). وَحِكْمَتُهُ: ابْتِلاءُ الزَّوْجِ بِمُكالَمَتِها[٤] وَالْخَلْوَةِ لِتَرْتِيبِ أَمْرِ الزَّوْجَةِ، فَحَرُمَتْ كَسابِقَتَيْها[٥] بِنَفْسِ الْعَقْدِ، لِيَتَمَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي زَوْجَتَيْ الأَبِ وَالابْنِ وَفِي أُمِّ الزَّوْجَةِ عِنْدَ عَدَمِ الدُّخولِ بِهِنَّ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ صَحِيحاً[٦].

وَكَذَا فَصْلُها (أَيْ: الزَّوْجَةِ بِنَسَبٍ أَوْ رِضاعٍ وَلَوْ بِواسِطَةٍ، سَواءٌ بِنْتُ ابْنِها وَبِنْتُ ابْنَتِها وَإِنْ سَفَلَتْ) **إِنْ دَخَلَ بِها** (بِأَنْ وَطِئَها وَلَو فِي الدُّبُرِ، وَإِنْ كانَ الْعَقْدُ فاسِداً)؛ وَإِنْ لَمْ يَطَأْها لَمْ تَحْرُمْ بِنْتُها، بِخِلاَفِ أُمِّها.

وَلاَ تَحْرُمُ بِنْتُ زَوْجِ الأُمِّ، وَلاَ أُمُّ زَوْجَةِ الأَبِ وَالابْنِ[٧].

---

(١) أربع.

(٢) أي: من نسب أو رضاع.

(٣) الأَولى: وإن علون.

(٤) الأَولى: بمكالمتهنّ.

(٥) هما: زوجة الأصل، وزوجة الفصل.

(٦) أمّا لو حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد ولو كان العقد فاسداً، لأنها من قَبيل الموطوءة بشبهة.

(٧) والحاصل: لا تحرم بنت زوج الأمّ ولا أمّه، ولا بنت زوج البنت ولا أمّه، ولا أمّ زوجة الأب ولا بنتها، ولا أمّ زوجة الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الرابّ (وهو زوج الأم لأنه يربّيه غالباً).

وَمَنْ وَطِئ امْرَأَةً بِمِلْكٍ أَوْ شُبْهَةٍ مِنْهُ (كَأَنْ وَطِئ بِفاسِدِ نِكاحٍ أَوْ شِراءٍ، أَوْ بِظَنِّ زَوجَةٍ) حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهاتُها وبَناتُها، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ آبائِهِ وَأَبْنائِهِ، لأَنَّ الْوَطْءَ بِمِلْكِ الْيَمِينِ نازِلٌ بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ النِّكاحِ.

وَبِشُبْهَةٍ يَثْبُتُ النَّسَبُ وَالْعِدَّةُ، لاحْتِمالِ حَمْلِها مِنْهُ، سَواءٌ أَوُجِدَ مِنْها شُبْهَةٌ أَيْضاً أَم لا[1]، لَكِنْ يَحْرُمُ عَلَىٰ الْواطِئِ بِشُبْهَةٍ نَظَرُ أُمِّ الْمَوطُوءَةِ وَبِنْتِها وَمَسُّهُما.

* * *

فَرْعٌ: لَوِ اخْتَلَطَتْ مُحرَّمَةٌ[2] بِنِسْوَةٍ غَيْرِ مَحْصُوراتٍ (بِأَنْ يَعْسُرَ عَدُّهُنَّ عَلَىٰ الآحادِ، كَأَلْفِ امْرَأَةٍ) نَكَحَ مَنْ شاءَ مِنْهُنَّ إِلَىٰ أَنْ تَبْقَىٰ واحِدَةٌ عَلَىٰ الأَرْجَحِ وَإِنْ قَدَرَ وَلَوْ بِسُهُولَةٍ عَلَىٰ مُتَيَقَّنَةِ الْحِلِّ؛ أَوْ بِمَحْصُوراتٍ كَعِشْرِينَ بَلْ مِئَةٍ لَمْ يَنْكِحْ مِنْهُنَّ شَيئاً، نَعَمْ إِنْ قَطَعَ بِتَمْيُّزِها (كَسَوداءَ اخْتَلَطَتْ بِمَنْ لاَ سَوَادَ فِيهِنَّ) لَمْ يَحْرُمْ غَيْرُها، كَما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا.

* * *

تَنْبِيهٌ [في بَيانِ نِكاحِ مَنْ تَحِلُّ وَمَنْ لا تَحِلُّ مِنَ الْكافِرَاتِ] : اعْلَمْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَيْضاً فِي الْمَنْكُوحَةِ كَونُها مُسْلِمَةً، أَوْ كِتابِيَّةً خالِصَةً[3]، ذِمِّيَّةً كانَتْ أَوْ حَرْبِيَّةً؛ فَيَحِلُّ مَعَ الْكَراهَةِ نِكاحُ الإِسْرائِيلِيَّةِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يُعْلَمَ دُخُولُ أَوَّلِ آبائِها فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ بِعْثَةِ عِيسَىٰ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلامُ[4] وَإِنْ عُلِمَ دُخُولُهُ

(١) كأن علمتْ أنه ليس كذلك.
(٢) بنسب أو رضاع أو مصاهرة.
(٣) خرج بها المتولّدة من كتابيّ ونحو وثنيّة، فتحرم كعكسه؛ تغليباً للتحريم.
(٤) هذا وبين موسى وعيسى عليهما السلام ١٩٢٥ سنة، وبين مولد عيسى وهجرة نبيّنا عليه السلام ٦٣٠ سنة، وكلّ بعثة ناسخة لما قبلها.

فِيهِ بَعْدَ التَّحْرِيفِ، وَنِكاحُ غَيْرِها بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ[١] دُخولُ أَوَّلِ آبائِها فِيهِ قَبْلَها[٢] وَلَو بَعْدَ التَّحْرِيفِ إِنْ تَجَنَّبُوا الْمُحَرَّفَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ كِتابِيٌّ وَتَحْتَهُ كِتابِيَّةٌ دامَ نِكاحُهُ وَإِنْ كانَ قَبْلَ الدُّخولِ ؛ أَوْ وَثَنِيٌّ وَتَحْتَهُ وَثَنِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ الدُّخولِ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ ؛ أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دامَ نِكاحُهُ، وَإِلاَّ فالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلامِهِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ عَلَىٰ الْكُفْرِ: فَإِنْ دَخَلَ بِها وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ دامَ النِّكاحُ، وَإِلاَّ فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِها.

وَحَيثُ أَدَمْنا لاَ يَضُرُّ مُقارَنَةُ مُفْسِدٍ[٣] هُو زائِلٌ عِنْدَ الإِسْلاَمِ، فَتُقَرُّ عَلَىٰ نِكاحٍ فِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلاَمِ، وَعَلَىٰ غَصْبِ حَرْبِيٍّ لِحَرْبِيَّةٍ إِنْ اعْتَقَدُوهُ نِكاحاً، وَكَالْغَصْبِ الْمُطاوَعَةُ، قالَهُ شَيْخُنَا.

وَنِكاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَىٰ الصَّحِيحِ.

وَلاَ يَصِحُّ نِكاحُ الْجِنِّيَّةِ كَعَكْسِهِ، عَلَىٰ ما عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ[٤].

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ **فِي الزَّوْجِ تَعْيِينٌ**، فَزَوَّجْتُ بِنْتِي أَحَدَكُما باطِلٌ وَلَوْ مَعَ الإِشارَةِ[٥].

وَعَدَمُ مَحْرَمَةٍ (كَأُخْتٍ أَوْ عَمَّةٍ أَوْ خالَةٍ) **لِلْمَخْطُوبَةِ** بِنَسَبٍ أَوْ رِضاعٍ **تَحْتَهُ** (أَيْ: الزَّوْجِ) وَلَوْ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، لأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالزَّوْجَةِ بِدَلِيلِ التَّوارُثِ، فَإِنْ نَكَحَ مَحْرَمَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَ فِيهِما إِذْ لاَ مُرَجِّحَ، أَوْ فِي عَقْدَيْنِ

---

(١) بالتواتر.

(٢) أي: قبل بعثة سيدنا محمد ﷺ.

(٣) لعقد النكاح.

(٤) واعتمده ابن حجر، خلافاً للرملي.

(٥) للمخاطَبين.

بَطَلَ الثَّانِي، وَضابِطُ مَنْ يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَهُما: كُلُّ امْرَأَتَيْنِ بَيْنَهُما نَسَبٌ أَوْ رَضاعٌ [١] يَحْرُمُ تناكُحُهما إنْ فُرِضَتْ إِحْداهُما ذَكَراً [٢].

وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ لاَ تَكُونَ تَحْتَهُ أَرْبَعٌ مِنَ الزَّوْجاتِ سِوَىٰ الْمَخْطُوبَةِ وَلَوْ كانَ بَعْضُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، لأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ. فَلَوْ نَكَحَ الْحُرُّ خَمْساً مُرَتَّباً بَطَلَ فِي الْخامِسَةِ، أَوْ فِي عَقْدٍ بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ. أَوْ زادَ الْعَبْدُ عَلَىٰ الثِّنْتَيْنِ بَطَلَ كَذَلِكَ.

أَمّا إِذا كانَتِ الْمَحْرَمَةُ لِلْمَخْطُوبَةِ أَوْ إِحْدَىٰ الزَّوْجاتِ الأَرْبَعَةِ فِي الْعِدَّةِ الْبائِنِ فَيَصِحُّ نِكاحُ مَحْرَمَتِها وَالْخامِسَةِ، لأَنَّ الْبائِنَةَ أَجْنَبِيَّةٌ.

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي الشَّاهِدَيْنِ أَهْلِيَّةُ شَهَادَةٍ تأْتِي شُرُوطُها فِي بابِ الشَّهادَةِ [٣]، وَهِيَ: حُرِّيَّةٌ كامِلَةٌ [٤]، وَذُكورَةٌ مُحَقَّقَةٌ، وَعَدالَةٌ [٥]، وَمِنْ لازِمِها الإِسْلامُ وَالتَّكْلِيفُ، وَسَمْعٌ وَنُطْقٌ وَبَصَرٌ لِما يَأْتِي أَنَّ الأَقْوالَ لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِالْمُعايَنَةِ وَالسَّماعِ، وَفِي الأَعْمَىٰ وَجْهٌ؛ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشَّهادَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالأَصَحُّ: لاَ وَإِنْ عَرَفَ الزَّوْجَيْنِ [٦]، وَمِثْلُهُ مَنْ بِظُلْمَةٍ شَدِيدَةٍ.

---

(١) خرج بهما المصاهرة، فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وإن حرم تناكحهما.

(٢) وذلك لما فيه من قطيعة الرّحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدّية إلى البغضاء غالباً.

(٣) ولا يشترط معرفة الشهود للزوجة، ولا أنّ المنكوحة بنت فلان، بل الواجب عليهم الحضور وتحمّل الشهادة على صورة العقد عند ابن حجر، وقال الرملي: لا بدّ من معرفة الشهود اسمها ونسبها، أو يشهدان على صورتها برؤية وجهها.

(٤) خرج المبعّض، فلا تصحّ شهادته.

(٥) وهي ملَكة تمنع من اقتراف الذنوب الكبائرِ وصغائر الخِسّة (كسرقة لقمة، والتطفيف بتمرة) وخارمِ مروءة (كالمشي حافياً، وأكل غير سوقيّ في سوق).

(٦) قبل عماه.

وَمَعْرِفَةُ لِسانِ الْمُتعاقِدَينِ.

وَعدَمُ تَعْيِيْنِهِمَا أَوْ أَحَدِهِما **لِلْوِلاَيَةِ**.

فَلَا يَصِحُّ النِّكاحُ بِحَضْرَةِ عَبْدَيْنِ أَوِ امْرَأَتَيْنِ أَوْ فاسِقَيْنِ أَوْ أَصَمَّيْن أَوْ أَخْرَسَيْنِ أَوْ أَعْمَيَيْنِ أَوْ مَنْ لَمْ يَفْهَم لِسانَ الْمُتَعاقِدَيْنِ، وَلاَ بِحَضْرَةِ مُتَعَيِّنٍ لِلْولاَيَةِ؛ فَلَوْ وُكِّلَ الأَبُ أَوِ الأَخُ الْمُنْفَرِدُ فِي النِّكاحِ وَحَضَرَ مَعَ آخَرَ لَمْ يَصِحَّ، لأَنَّهُ وَلِيٌّ عاقِدٌ، فَلاَ يَكُونُ شاهِداً، وَمِنْ ثُمَّ لَوْ شَهِدَ أَخَوانِ مِنْ ثَلاَثَةٍ وَعَقَدَ الثَّالِثُ بِغَيْرِ وَكالَةٍ مِنْ أَحَدِهِما صَحَّ، وَإِلاَّ فَلاَ.

تَنْبِيهٌ: لاَ يُشْتَرَطُ الإِشْهادُ عَلَىٰ إِذْنِ مُعْتَبَرَةِ الإِذْنِ، لأَنَّهُ[1] لَيْسَ رُكْناً لِلْعَقْدِ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ فِيهِ، فَلَمْ يَجِبِ الإِشْهادُ عَلَيْهِ إِنْ كانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ حاكِمٍ، وَكَذا إِنْ كانَ حاكِماً عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

وَنَقَلَ[2] فِي «الْبَحْرِ» عَنْ الأَصْحابِ: أَنَّهُ يَجُوزُ اعْتِمادُ صَبِيٍّ أَرْسَلَهُ الْوَلِيُّ إِلَىٰ غَيْرِهِ لِيُزَوِّجَ مَوْلِيَّتَهُ، أَيْ: إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُ الْمُخْبِرِ.

فَرْعٌ: لَوْ زَوَّجَها وَلِيُّها قَبْلَ بُلُوغِ إِذْنِها إِلَيْهِ صَحَّ عَلَىٰ الأَوْجَهِ إِنْ كانَ الإِذْنُ سابِقاً عَلَىٰ حالَةِ التَّزْوِيجِ، لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ لاَ بِما فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ.

وَصَحَّ النِّكاحُ **بِمَسْتُورَيْ عَدالَةٍ** (وَهُما: مَنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُما مُفَسِّقٌ) كَما نَصَّ عَلَيْهِ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ وَأَطالُوا فِيهِ، وَبَطَلَ السِّتْرُ بِتَجْرِيحِ عَدْلٍ. وَإِذا تابَ الْفاسِقُ لَمْ يَلْتَحِقْ بِالْمَسْتُورِ[3].

وَيُسَنُّ اسْتِتَابَةُ الْمَسْتُورِ عِنْدَ الْعِقْدِ[4].

---

(١) أي: إذنها.

(٢) الرويانيّ المتوفى ٤٥٠هـ.

(٣) ولا يصحّ به العقد إلا بعد مضيّ مدّة الاستبراء، وهي سَنَة.

(٤) احتياطاً.

وَلَوْ عَلِمَ الْحاكِمُ فِسْقَ الشَّاهِدَيْنِ لَزِمَهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَلَو قَبْلَ التَّرافُعِ إِلَيْهِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

وَيَصِحُّ أَيْضاً بِابْنَيْ[١] الزَّوْجَيْنِ، أَوْ عَدُوَّيْهِما. وَقَدْ يَصِحُّ كَونُ الأَبِ شاهِداً أَيْضاً[٢]، كَأَنْ تَكُونَ بِنْتُهُ قِنَّةً[٣].

وَظاهِرُ كَلامِ الْحَنَّاطِيِّ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْبَحْثُ عَنْ حالِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ. قالَ شَيْخُنا : وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَظُنَّ وُجودَ مُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ.

وَبَانَ بُطْلاَنُهُ (أَيْ : النِّكاحُ) **بِحُجَّةٍ فِيهِ** (أَيْ : فِي النِّكاحِ مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ حاكِمٍ) **أَوْ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ فِي حَقِّهِمَا بِمَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ** (أَيْ : النِّكاحِ) كَفِسْقِ الشَّاهِدِ أَوِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَالرِّقِّ وَالصِّبا لَهُما، وَكَوُقُوعِهِ فِي الْعِدَّةِ.

وَخَرَجَ بِـ «فِي حَقِّهِما» حَقُّ اللَّهِ تَعالَىٰ، كَأَنْ طَلَّقَها ثَلاَثاً، ثُمَّ اتَّفَقا عَلَىٰ فَسادِ النِّكاحِ بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ وَأَرادا نِكاحاً جَدِيداً، فَلاَ يُقْبَلُ إِقْرارُهُما، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ مُحَلِّلٍ لِلتُّهْمَةِ،، وَلأَنَّهُ[٤] حَقُّ اللَّهِ. وَلَوْ أَقاما عَلَيْهِ بَيِّنَةً لَمْ تُسْمَعْ. أَمّا بَيِّنَةُ الْحُسْبَةِ فَتُسْمَعُ. نَعَمْ، مَحَلُّ عَدَمِ قَبُولِ إِقْرارِهِما فِي الظَّاهِرِ[٥]، أَمّا فِي الْباطِنِ[٦] : فَالنَّظَرُ لِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ[٧].

وَلاَ يَتَبَيَّنُ الْبُطْلاَنُ بِإِقْرارِ الشَّاهِدَيْنِ بِما يَمْنَعُ الصِّحَّةَ[٨]، فَلاَ يُؤَثِّرُ فِي

---

(١) أي: بشهادة ابنَي.
(٢) إذا كانت الولاية لغيره.
(٣) لأن الولاية لسيّدها لا له.
(٤) أي: التحليل.
(٥) عند الحاكم.
(٦) فيما بينه وبين الله تعالى.
(٧) فيصحّ نكاحه لها من غير محلّل ولا عِدّة (لأنها عِدّة نفسه).
(٨) بأن قالا: كنّا فاسقَين.

الإبْطالِ كَما لاَ يُؤَثِّرُ فِيهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهادَتِهِما، وَلأَنَّ الْحَقَّ لَيْسَ لَهُما فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُما.

أَمَّا إذا أَقَرَّ بِهِ[١] الزَّوْجُ دُونَ الزَّوْجَةِ فَيُفَرَّقُ بينَهما مُؤاخَذَةً لَهُ بِإِقْرارِهِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إنْ لَمْ يَدْخُلْ بِها، وَإِلاَّ فَكُلُّهُ (إِذْ لاَ يُقْبَلُ قولُهُ عَلَيْها فِي الْمَهْرِ[٢])، بِخِلاَفِ ما إذا أَقَرَّتْ بِهِ دُونَهُ، فَيُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِينِهِ، لأَنَّ الْعِصْمَةَ بِيَدِهِ، وَهِيَ تُرِيدُ رَفْعَها، فَلاَ تُطالِبُهُ بِمَهْرٍ إنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ وَطْءٍ، وَعَلَيْهِ إِنْ وَطِىءَ الأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّىٰ وَمَهْرُ الْمِثْلِ.

وَلَوْ أَقَرَّتْ بِالإِذْنِ ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّها إِنَّما أَذِنَتْ بِشَرْطِ صِفَةٍ فِي الزَّوْجِ، وَلَمْ تُوجَدْ، وَنَفَىٰ الزَّوْجُ ذَلِكَ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِينِها فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا.

وَإذا اخْتَلَفا فادَّعَتْ أَنَّها مُحَرَّمَةٌ بِنَحْوِ رِضاعٍ، وَأَنْكَرَ؛ **حُلِّفَتْ مُدَّعِيَةُ مَحْرَمِيَّةٍ** وَصُدِّقَتْ، وَبانَ بُطْلاَنُ النِّكاحِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُما، **إِنْ لَمْ تَرْضَهُ** (أَيْ: الزَّوجَ) حالَ الْعَقْدِ وَلاَ عَقِبَهُ، لإِجْبارِها أَوْ إِذْنِها فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَلَمْ تَرْضَ بَعْدَ الْعَقْدِ بِنُطْقٍ وَلاَ تَمْكِينٍ؛ لاحْتِمالِ ما تَدَّعِيهِ مَعَ عَدَمِ سَبْقِ مُناقِضِهِ، فَهُوَ كَقَوْلِها ابْتِداءً: فُلاَنٌ أَخِي مِنَ الرَّضاعِ؛ فَلاَ تُزَوَّجُ مِنْهُ، فَإِنْ رَضِيَتْ وَلَمْ تَعْتَذِرْ بِنَحْوِ نِسْيانٍ أَوْ غَلَطٍ لَمْ تُسْمَعْ دَعْواها، وَ إِنِ اعْتَذَرَتْ سُمِعَتْ دعواها لِلْعُذْرِ، وَلكِنْ **حَلَفَ** هُوَ (أَيْ: الزَّوْجُ) **لِراضِيَةٍ اعْتَذَرَتْ** بِنِسْيانٍ أَوْ غَلَطٍ[٣].

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي الْوَلِيِّ عَدالَةٌ[٤] **وَحُرِّيَّةٌ وَتَكْلِيفٌ**[٥]، فَلاَ وِلاَيَةَ لِفاسِقٍ غَيرَ

---

(١) أي: بما يمنع صحّة العقد.

(٢) لأنه حقُّها، فلا يسقط بإقراره، وعليه فإنها ترثه ولا يرثها.

(٣) أي: إن ادّعت الرضاع فأنكر صُدّق بيمينه إن زُوّجت برضاها.

(٤) والمراد بالعدالة في حقّ الوليّ عدمُ الفسق، بخلافها في الشاهد، فإنّ المراد بها ملَكةٌ تمنع من اقتراف الذنوب وصغائرِ الخِسّة وخارمِ مروءة كما تقدّم.

(٥) أي: بلوغ وعقل واختيار.

الإِمامِ الأَعْظَمِ، لأَنَّ الْفِسْقَ نَقْصٌ يَقْدَحُ فِي الشَّهادَةِ، فَيَمْنَعُ الْوِلاَيَةَ كالرِّقِّ، هَذا هُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ : «لاَ نِكاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ» [راجع «فتح الباري» رقم الحديث : ٥١٣٥؛ حيث نَسَبَهُ للطبراني في «الأوسط»، ونسبه غيره كذلك إلىٰ «مسند الشافعي»] أَيْ : عَدْلٍ.

وَقالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّهُ يَلِي[1]، والَّذِي اخْتارَهُ النَّوَوِيُّ كَابْنِ الصَّلَاحِ وَالسُّبْكِيِّ، ما أَفْتَىٰ بِهِ الْغَزالِيُّ مِنْ بَقاءِ الْوِلاَيَةِ لِلْفاسِقِ، حَيْثُ تَنْتَقِلُ لِحاكِمٍ فاسِقٍ[2].

وَلَوْ تابَ الْفاسِقُ تَوبَةً صَحِيحَةً زَوَّجَ حالاً[3] عَلَىٰ ما اعْتَمَدَهُ شَيْخُنا كَغَيْرِهِ، لَكِنِ الَّذِي قالَهُ الشَّيْخانِ[4] أَنَّهُ لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بَعْدَ الاسْتِبْراءِ[5]، وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ[6].

وَلاَ لِرَقِيقٍ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ لِنَقْصِهِ.

وَلاَ لِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ لِنَقْصِهِما أَيْضاً وَإِنْ تَقَطَّعَ الْجُنُونُ[7] تَغْلِيباً لِزَمَنِهِ الْمُقْتَضِي لِسَلْبِ الْعِبارَةِ، فَيُزَوِّجُ الأَبْعَدُ زَمَنَهُ فَقَطْ وَلاَ تُنْتَظَرُ إِفاقَتُهُ. نَعَمْ، إِنْ قَصُرَ زَمَنُ الْجُنُونِ (كَيَوْمٍ فِي سَنَةٍ) انْتُظِرَتْ إِفاقَتُهُ، وَكَذِي الْجُنُونِ ذُو أَلَمٍ يَشْغَلُهُ عَنِ النَّظَرِ بِالْمَصْلَحَةِ[8]، وَمُخْتَلُّ النَّظَرِ بِنَحْوِ هَرَمٍ، وَمَنْ بِهِ بَعْدَ الإِفاقَةِ آثارُ خَبَلٍ توجِبُ حِدَّةً فِي الْخُلُقِ.

---

(١) وعليه بقيّة المذاهب.
(٢) بأن لم يوجَد وليٌّ غيرَه أبعد منه، وإلا انتقلت إليه.
(٣) لأن الشرط عدمُ الفسق، لا العدالة.
(٤) الرافعي والنووي.
(٥) بسَنَة.
(٦) وهو قول ضعيف.
(٧) ظاهر العبارة أنّ المجنون لا ولاية له أصلاً ولو في زمن الإفاقة، وليس كذلك، بل المراد أنه في حال جنونه تنتقل الولاية للأبعد، ولا يُنتظر زمنُ الإفاقة.
(٨) فتنتقل الولاية للأبعد، لأنه لا حدّ للمرض يعرفه الخبراء.

وَيَنْقُلُ ضِدُّ كُلٍّ مِنَ الْفِسْقِ وَالرِّقِّ وَالصِّبا وَالْجُنُونِ **وِلايَةً لأبْعَدَ**، لاَ لِحاكِمٍ وَلَوْ فِي بابِ الْوَلاَءِ (حَتَّىٰ لَوْ أَعْتَقَ شَخْصٌ أَمَةً وَماتَ عَنْ ابْنٍ صَغِيرٍ وَأَخٍ كَبِيرٍ كانَتِ الْوِلايَةُ لِلأَخِ لاَ لِحاكِمٍ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ).

وَلاَ وِلاَيَةَ أَيضاً لأُنْثَىٰ، فَلاَ تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَها وَلَو بِإِذْنٍ مِنْ وَلِيِّها، وَلاَ بَناتِها، خِلاَفاً لأَبِي حَنِيفَةَ فِيهِما، وَيُقْبَلُ إِقْرارُ مُكَلَّفَةٍ بِهِ[١] لِمُصَدِّقِها وَإِنْ كَذَّبَها وَلِيُّها، لأَنَّ النِّكاحَ حَقُّ الزَّوْجَيْنِ، فَيَثْبُتُ بِتَصادُقِهِما.

وَهُوَ (أَيْ: الْوَلِيُّ) **أَبٌ، فَـ**عِنْدَ عَدَمِهِ حِسّاً أَوْ شَرْعاً **أَبُوهُ** وَإِنْ عَلاَ. **فَيُزَوِّجانِ** (أَيْ: الأَبُ وَالْجَدُّ، حَيْثُ لاَ عَداوَةَ ظاهِرَةً) **بِكْراً أَوْ ثَيِّباً بِلا وَطْءٍ** (لِمَنْ زالَتْ بَكارَتُها بِنَحْوِ أُصْبَعٍ) **بِغَيْرِ إِذْنِها**، فَلاَ يُشْتَرَطُ الإِذْنُ مِنْها بالِغَةً كانَتْ أَوْ غَيْرَ بالِغَةٍ؛ لِكَمالِ شَفَقَتِهِ[٢]؛ وَلِخَبَرِ الدّارَقُطْنِيِّ [مسلم رقم: ١٤٢١؛ أبو داود رقم: ٢٠٩٨ و٢١٠٠، الترمذي رقم: ١١٠٨؛ النسائي رقم: ٣٢٦٠ ـ ٣٢٦٤]: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِها مِنْ وَلِيِّها، وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُها أَبُوها».

لِكُفْءٍ مُوسِرٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ زَوَّجَها الْمُجْبِرُ (أَيْ: الأَبُ أَوِ الْجَدُّ) لِغَيْرِ كُفْءٍ لَمْ يَصِحَّ النِّكاحُ، وَكَذا إِنْ زَوَّجَها لِغَيْرِ مُوسِرٍ بِالْمَهْرِ عَلَىٰ ما اعْتَمَدَهُ الشَّيْخانِ. لَكِنِ الَّذِي اخْتارَهُ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ الصِّحَّةَ فِي الثّانِيَةِ[٣]، وَاعْتَمَدَهُ شَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ.

وَيُشْتَرَطُ لِجَوازِ مُباشَرَتِهِ لِذَلِكَ[٤] لاَ لِصِحَّتِهِ كَوْنُهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ الْحالِّ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنِ انْتَفَيا صَحَّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ[٥] مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ.

---

(١) بالنكاح.
(٢) الأولى: شفقتهما.
(٣) وهي ما إذا زوّجها لغير موسر بمهر المثل.
(٤) أي: لعقد النكاح إجباراً.
(٥) الحالّ.

فَرْعٌ: لَوْ أَقَرَّ مُجبِرٌ بالنِّكاحِ لِكُفْءٍ قُبِلَ إقرارُهُ وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ؛ لأنَّ مَنْ مَلَكَ الإِنْشاءَ مَلَكَ الإِقْرارَ، بِخِلافِ غَيْرِهِ[١].

لاَ يُزَوِّجانِ ثَيِّباً بِوَطْءٍ (ولَو زِنىً، وَإِنْ كانَتْ ثُيوبَتُها بِقَوْلِها إنْ حَلَفَتْ) **إلاَّ بإِذْنِها نُطْقاً**؛ لِلْخَبَرِ السّابِقِ [المنقول عن الدارقطني] **بالِغَةً**[٢]، فَلاَ تُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ الْعاقِلَةُ الْحُرَّةُ حَتَّىٰ تَبْلُغَ؛ لِعَدَمِ اعْتِبارِ إِذْنِها، خِلافاً لأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣].

وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ الْبالِغَةُ **فِي** دَعْوىٰ **بَكارَةٍ**[٤] **بِلاَ يَمِينٍ**[٥]، **وَفِي ثُيوبَةٍ قَبْلَ عَقْدٍ** عَلَيْها **بِيَمِينِها**[٦] وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَمْ تَذْكُرْ سَبَباً؛ فَلاَ تُسْأَلُ عَنِ السَّبَبِ الَّذي صارَتْ بِهِ ثَيِّباً.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «قَبْلَ عَقْدٍ» دَعْواها الثُّيوبَةَ بَعْدَ أَنْ يُزَوِّجَها الأَبُ بِغَيْرِ إِذْنِها بِظَنِّهِ بِكْراً، فَلاَ تُصَدَّقُ هِيَ لِما فِي تَصْدِيقِها مِنْ إِبْطالِ النِّكاحِ مَعَ أَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الْبَكارَةِ، بَلْ لَوْ شَهِدَتْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بِثُيوبَتِها عِنْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَبْطُلْ؛ لاِحْتِمالِ إِزالَتِها بِنَحْوِ أُصْبُعٍ أَو خُلِقَتْ بِدُونِها، وَفِي «فَتاوىٰ الْكَمالِ الرَّدَّادِ»: يَجُوزُ لِلأَبِ تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ الزَّوْجَ الَّذِي طَلَّقَها لَمْ يَطَأْها (أَيْ: إِذا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ صِدْقُ قَوْلِها) وَإِنْ عاشَرَها الزَّوْجُ أَيّاماً. وَلاَ يَنْتَظِرُ بُلُوغَها لِلتَّزْوِيجِ.

❋ ❋ ❋

(١) أي: غير المجبِر، فلا يُقبَل إقراره.

(٢) أي: بإذنها حالة كونها بالغة.

(٣) في قوله بجواز تزويج الثيّب الصغيرة.

(٤) قبل العقد أو بعده.

(٥) فإذا ادّعت بعد العقد أنّ أباها زوّجها بغير إذنها وهي بكر ليصحّ العقد؛ وادّعى الزوج أنّ أباها زوّجها من غير إذنها وهي ثيّب ليبطل العقد؛ فالمصدّق هي بلا يمين.

(٦) ليسقط إجبار أبيها في تزويجها من غير إذنها.

ثُمَّ بَعْدَ الأَصْلِ[١] **عصبتُهَا** (وَهُوَ مَنْ عَلَىٰ حاشِيَةِ النَّسَبِ) **فيُقدَّمُ أَخٌ لأَبَوَيْنِ، فَأَخٌ لأَبٍ، فَبَنُوهُمَا** كَذلِكَ (فَيُقَدَّمُ بَنُو الإِخْوَةِ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ بَنُو الإِخْوَةِ لأَبٍ).

فَبَعْدَ ابْنِ الأَخِ **عَمٌّ** لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُما كَذلِكَ، ثُمَّ عَمُّ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُ كَذلِكَ، وَهَكَذا.

ثُمَّ بَعْدَ فَقْدِ عَصبَةِ النَّسَبِ مَنْ كانَ عَصبَةً بِوَلاَءٍ كَتَرْتِيبِ إِرْثِهِمْ، **فَيُقَدَّمُ مُعْتِقٌ، فَعَصَبَاتُهُ**، ثُمَّ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصباتُهُ، وَهَكَذا.

فيُزَوِّجُونَ (أَيْ: الأَوْلِياءُ الْمَذْكُورُونَ عَلَىٰ تَرْتِيبِ وِلاَيَتِهِمْ) **بَالِغَةً لاَ** صَغِيرَةً (خِلاَفاً لأَبِي حَنِيفَةَ) **بِإِذْنِ ثَيِّبٍ بِوَطْءٍ نُطْقاً**؛ لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِي السّابِقِ.

وَيَجُوزُ الإِذْنُ مِنْها بِلَفْظِ الْوَكالَةِ، كَوَكَّلْتُكَ فِي تَزْوِيجِي، وَرَضِيتُ بِمَنْ يَرْضاهُ أَبِي أَوْ أُمِّي أَو بِما يَفْعَلُهُ أَبِي، لاَ بِما تَفْعَلُهُ أُمِّي؛ لأَنَّها لاَ تَعْقِدُ، وَلاَ إِنْ رَضِيَ أَبِي أَوْ أُمِّي لِلتَّعْلِيقِ؛ وَبِرَضِيتُ فُلاَناً زَوْجاً، أَوْ رَضِيتُ أَنْ أُزَوَّجَ، وَكَذا بِأَذِنْتُ لَهُ أَنْ يَعْقِدَ لِي وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ نِكاحاً عَلَىٰ ما بُحِثَ. وَلَو قِيلَ لَها: أَرَضِيتِ بِالتَّزْوِيجِ؟ فَقالَتْ: رَضِيتُ؛ كَفَىٰ[٢].

وَصَمْتِ بِكْرٍ (وَلَوْ عَتِيقَةً) **اسْتُؤْذِنَتْ** فِي كُفْءٍ وَغَيْرِهِ وَإِنْ بَكَتْ، لَكِنْ مِنْ غَيْرِ صِياحٍ أَوْ ضَرْبِ خَدٍّ[٣]؛ لِخَبَرِ: «وَالْبِكْرُ تُسْتأْمَرُ، وَإِذْنُها سُكُوتُها» [مسلم رقم: ١٤٢١؛ الترمذي رقم: ١١٠٨، النسائي رقم: ٣٢٦٠ ـ ٣٢٦٤].

وَخَرَجَ بِـ «ثَيِّبٍ» وَطْءُ مُزالَةِ الْبَكارَةِ بِنَحْوِ أُصْبُعٍ، فَحُكْمُها حُكْمُ الْبِكْرِ فِي الاكْتِفاءِ بِالسُّكُوتِ بَعْدَ الاسْتِئْذانِ.

وَيُنْدَبُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ اسْتِئْذانُ الْبِكْرِ الْبالِغَةِ تَطْيِيباً لِخاطِرِها، أَمّا الصَّغِيرَةُ

---

(١) أي: الأب وأبيه.
(٢) ولو لم يعيَّن لها الزوج.
(٣) لأنه يُشعِر بعدم رضاها.

فَلاَ إِذْنَ لَها، وَبُحِثَ نَدْبُهُ فِي الْمُمَيِّزَةِ ؛ وَلِغَيْرِهِما الإِشْهادُ عَلَىٰ الإِذْنِ.

فَرْعٌ: لَوْ أَعْتَقَ جَماعَةٌ أَمَةً اشْتُرِطَ رِضا كُلِّهِمْ، فَيُوَكِّلُونَ واحِداً مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَرادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَتَزَوَّجَها زَوَّجَهُ الْباقُونَ مَعَ الْقاضِي[١]، فَإِنْ ماتَ جَمِيعُهُمْ كَفَىٰ رِضا كُلِّ[٢] واحِدٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ واحِدٍ، وَلَوِ اجْتَمَعَ عَدَدٌ مِنْ عَصَباتِ الْمُعْتِقِ فِي دَرَجَةٍ جازَ أَنْ يُزَوِّجَها أَحَدُهُم بِرِضاها وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْباقُونَ.

❋ ❋ ❋

ثُمَّ بَعْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ النَّسَبِ وَالْوَلاَءِ **قَاضٍ** أَوْ نائِبُهُ؛ لِقَولِهِ ﷺ: «السُّلْطانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَها» [أبو داود رقم: ٢٠٨٣؛ الترمذي رقم: ١١٠٢] وَالْمُرادُ مَنْ لَهُ وِلاَيَةٌ مِنَ الإِمامِ والْقُضاةِ وَنُوَّابِهِمْ.

فَيُزَوِّجُ (أَيْ: الْقاضِي) **بِكُفْءٍ** لاَ بِغَيْرِهِ **بَالِغَةً** كائِنَةً فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ حالَةَ الْعَقْدِ، وَلَو مُجْتازَةً بِهِ، وَإِنْ كانَ إِذْنُها لَهُ وَهِيَ خارِجَةٌ[٣]؛ أَمَّا إِذا كانَتْ خارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ حالَتَهُ فَلاَ يُزَوِّجُها وَإِنْ أَذِنَتْ لَهُ قَبْلَ خُرُوجِها مِنْهُ أَوْ كانَ هُوَ[٤] فِيهِ ؛ لأَنَّ الْوِلاَيَةَ عَلَيْها لاَ تَتَعَلَّقُ بِالْخاطِبِ.

وَخَرَجَ بِـ «الْبالِغَةِ» الْيَتِيمَةُ، فَلاَ يُزَوِّجُها الْقاضِي وَلَو حَنَفِياً لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سُلْطانٌ حَنَفِيٌّ فِيهِ.

وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ فِي دَعْوىٰ الْبُلُوغِ بِحَيْضٍ أَوْ إِمْناءٍ بِلاَ يَمِينٍ إِذْ لاَ يُعْرَفُ إِلاَّ مِنْها، لاَ فِي دَعْوىٰ الْبُلُوغِ بِالسِّنِّ[٥] إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ[٦] خَبِيرَةٍ تَذْكُرُ عَدَدَ السِّنِينِ.

---

(١) إذ ليس له أن يزوّج نفسَه.
(٢) الصواب حذف (كلّ).
(٣) لكنّها بعد ذلك دخلت فيه وعَقد لها.
(٤) أي: الخاطب.
(٥) وهو خمسَ عشرةَ سَنَة.
(٦) وهو رَجُلان، أو أربعُ نسوة.

عُدِمَ وَلِيُّهَا الْخاصُّ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاءٍ، **أَوْ غابَ** (أَيْ: أَقْرَبُ أَوْلِيائِها) **مَرْحَلَتَيْنِ**(١) وَلَيسَ لَهُ وَكِيلٌ حاضِرٌ فِي التَّزْوِيجِ.

وَتُصدَّقُ الْمَرْأَةُ فِي دَعْوَىٰ غَيْبَةِ الْوَلِيِّ، وَخُلُوِّها مِنَ النِّكاحِ وَالْعِدَّةِ وَإِنْ لَمْ تُقِمْ بَيِّنَةً بِذَلِكَ.

وَيُسَنُّ طَلَبُ بَيِّنَةٍ بِذَلِكَ مِنْها، وَإِلاَّ فَتَحْلِيفُها(٢).

وَلَوْ زَوَّجَها لِغَيْبَةِ الْوَلِيِّ فَبانَ أَنَّهُ قَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ وَقْتَ النِّكاحِ لَمْ يَنْعَقِدْ إِنْ ثَبَتَ قُرْبُهُ، فَلاَ يَقْدَحُ فِي صِحَّةِ النِّكاحِ مُجَرَّدُ قَولِهِ: كُنْتُ قَرِيباً مِنَ الْبَلَدِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، خِلاَفاً لِما نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَالشَّيْخُ زَكَرِيّا عَنْ «فَتاوىٰ الْبَغَوِيِّ».

أَوْ غابَ إِلَىٰ دُونِهِما(٣) لَكِنْ **تَعَذَّرَ وُصُولٌ إِلَيْهِ** (أَيْ: إِلَىٰ الْوَلِيِّ) **لِخَوْفٍ** فِي الطَّرِيقِ مِنَ الْقَتْلِ أَوِ الضَّرْبِ أَوْ أَخْذِ الْمالِ.

أَوْ فُقِدَ (أَيْ: الْوَلِيُّ) بِأَنْ لَمْ يُعْرَفْ مَكانُهُ وَلاَ مَوتُهُ وَلاَ حَياتُهُ بَعْدَ غَيْبَةٍ أَوْ حُضُورِ قِتالٍ أَوِ انْكِسارِ سَفِينَةٍ أَوْ أَسْرِ عَدُوٍّ، هَذا إِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِمَوْتِهِ، وَإِلاَّ زَوَّجَها الأَبْعَدُ.

أَوْ عَضَلَ الْوَلِيُّ وَلَوْ مُجبِراً (أَيْ: مَنَعَ) **مُكَلَّفَةً** (أَيْ: بالِغَةً عاقِلَةً) **دَعَتْ إِلَىٰ** تَزْوِيجِها مِنْ **كُفْءٍ**، وَلَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ مِنْ تَزْوِيجِها بِهِ.

فُرُوعٌ:

١ - لاَ يُزَوِّجُ الْقاضِي إِنْ عَضَلَ مُجْبِرٌ مِنْ تَزْوِيجِها بِكُفْءٍ عَيَّنَتْهُ وَقَدْ عَيَّنَ هُوَ كُفْئاً آخَرَ غَيْرَ مُعَيَّنِها، وَإِنْ كانَ مُعَيَّنُهُ دُونَ مُعَيَّنِها كَفاءَةً(٤).

---

(١) وهما ٨٢,٥ كيلو متراً.

(٢) ندباً عند ابن حجر، ووجوباً عند الرملي.

(٣) أي: دون مرحلتين.

(٤) لأن نظره أعلى من نظرها.

٢ ـ وَلاَ يُزَوِّجُ غيرُ الْمُجْبِرِ (وَلَوْ أَباً أَوْ جَدّاً، بِأَنْ كانَتْ ثَيِّباً) إلاَّ مِمَّنْ عَيَّنَتْهُ، وَإِلاَّ كانَ عاضِلاً.

٣ ـ وَلَوْ ثَبَتَ تَوارِي الْوَلِيِّ(١) أَوْ تَعَزُّزُهُ(٢) زَوَّجَها الْحاكِمُ.

٤ ـ وَكَذا يُزَوِّجُ الْقاضِي إِذَا أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ أَرادَ نِكاحَها (كَابْنِ عَمٍّ فُقِدَ مَنْ يُساوِيهِ فِي الدَّرَجَةِ(٣) وَمُعْتِقٍ)، فَلاَ يُزَوِّجُ الأَبْعَدُ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ لِبَقاءِ الأَقْرَبِ عَلَىٰ وِلاَيَتِهِ.

٥ ـ وَإِنَّما يُزَوِّجُ لِلْقاضِي أَو طِفْلِهِ(٤) إِذا أَرادَ نِكاحَ مَنْ لَيسَ لَها وَلِيٌّ قاضٍ آخَرُ بِمَحَلِّ وِلاَيَتِهِ إِذا كانَتِ الْمَرْأَةُ فِي عَمَلِهِ أَوْ نائِبُ الْقاضِي(٥) الَّذِي يَتَزَوَّجُ هُوَ أَوْ طِفْلُهُ.

❋ ❋ ❋

ثُمَّ إِنْ لَمْ يُوجَدْ وَلِيٌّ مِمَّنْ مَرَّ فَيُزَوِّجُها **مُحَكَّمٌ عَدْلٌ** حُرٌّ وَلَّتْهُ مَعَ خاطِبِها(٦) أَمْرَها لِيُزَوِّجَها مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِداً إِذا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ قاضٍ وَلَوْ غَيْرُ أَهْلٍ، وَإِلاَّ فَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُحَكَّمِ مُجْتَهِداً.

قالَ شَيْخُنا: نَعَمْ، إِنْ كانَ الْحاكِمُ لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِدَراهِمَ كَما حَدَثَ الآنَ، فَيَتَّجِهُ أَنَّ لَها أَنْ تُوَلِّيَ عَدْلاً مَعَ وُجودِهِ، وَإِنْ سَلَّمْنا أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ(٧)، بِأَنْ عَلِمَ مُوَلِّيهِ ذَلِكَ مِنْهُ حالَ التَّوْلِيَةِ. انْتَهَىٰ.

---

(١) هربه.
(٢) كأن يقول عند طلب التزويج منه: أزوّجها غداً، وهكذا.
(٣) كابن عمّ آخر.
(٤) الصواب: القاضيَ أو طفلَه.
(٥) معطوف على قاضي آخر.
(٦) لأن حكمَ المحكَّم لا يكون إلا برضاهما.
(٧) أي: بأخذه الدراهم.

وَلَوْ وَطِئَ فِي نِكاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ (كَأَنْ زَوَّجَتْ نَفْسَها[١]) وَلَمْ يَحْكُمْ حاكِمٌ بِصِحَّتِهِ وَلاَ بِبُطْلاَنِهِ[٢] ؛ لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ دُونَ الْمُسَمَّىٰ لِفَسادِ النِّكاحِ، وَيُعَزَّرُ بِهِ مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمَهُ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ[٣].

وَيَجُوزُ **لِقَاضٍ تَزْوِيجُ مَنْ قَالَتْ: أَنَا خَلِيَّةٌ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ**، أَوْ طَلَّقَنِي زَوْجِي وَاعْتَدَدْتُ ؛ **مَا لَمْ يَعْرِفْ لَهَا زَوْجاً** مُعَيَّناً، **وَإِلاَّ** (أَيْ : وَإِنْ عَرَفَ لَها زَوْجاً بِاسْمِهِ أَوْ شَخْصِهِ أَوْ عَيَّنَتْهُ) **شُرِطَ** فِي صِحَّةِ تَزْوِيجِ الْحاكِمِ لَها (دُونَ الْوَلِيِّ الخاصِّ) **إِثْبَاتُ لِفِرَاقِهِ** بِنَحْوِ طَلاَقٍ أَوْ مَوْتٍ، سَواءٌ أَغابَ[٤] أَمْ حَضَرَ. وَإِنَّما فَرَّقُوا بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ مَعَ أَنَّ الْمَدارَ عَلَىٰ الْعِلْمِ بِسَبْقِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بِعَدَمِهِ حَتَّىٰ يُعْمَلَ بِالأَصْلِ فِي كُلٍّ مِنْهُما ؛ لأَنَّ الْقاضِيَ لَمَّا تَعَيَّنَ الزَّوْجُ عِنْدَهُ بِاسْمِهِ أَوْ شَخْصِهِ تَأَكَّدَ لَهُ الاحْتِياطُ والْعَمَلُ بِأَصْلِ بَقاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَاشْتُرِطَ الثُّبوتُ ؛ وَلأَنَّها لَمّا ذَكَرَتْ مُعَيَّناً بِاسْمِ الْعَلَمِ كَأَنَّها ادَّعَتْ عَلَيهِ[٥]، بَلْ صَرَّحُوا بِأَنَّها دَعْوىٰ عَلَيْهِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ إِثْباتِ ذَلِكَ ؛ بِخِلاَفِ ما إِذا عَرَفَ مُطْلَقَ الزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ بِما ذُكِرَ، فَاكْتَفَىٰ بِإِخْبارِهَا بِالْخُلُوِّ عَنِ الْمَوانِعِ ؛ لِقَوْلِ الأَصْحابِ : إِنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقودِ بِقَوْلِ أَرْبابِها.

وَأَمَّا الْوَلِيُّ الْخاصُّ فَيُزَوِّجُها إِنْ صَدَّقَها، وَإِنْ عَرَفَ زَوْجَها الأَوَّلَ مِنْ غَيرِ إِثْباتِ طَلاَقٍ وَلاَ يَمِينٍ، لَكِنْ يُسَنُّ لَهُ كَقاضٍ لَمْ يَعْرِفْ زَوْجَها طَلَبُ إِثْباتِ ذَلِكَ.

وَفُرِّقَ بَيْنَ الْقاضِي والْوَلِيِّ حَيْثُ فُصِّلَ بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ دُونَ

---

(١) بحضرة شاهدين عند ابن حجر، أو بلا حضرة شاهدَين عند الرملي.
(٢) وإلا بأن حكَم بصحّته وجب المسمّى ولا تعزير، أو حكم ببطلانه فالوطء زنىً فيه الحدّ لا المهر.
(٣) لشبهة اختلاف العلماء.
(٤) الزوج.
(٥) بأنه فارقها.

هَذا ؛ لأَنَّ الْقاضِيَ يَجِبُ عَلَيْهِ الاحْتِياطُ أَكْثَرَ مِنَ الْوَلِيِّ.

❋ ❋ ❋

وَيَجُوزُ **لِمُجبِرِ** (وَهُوَ الأَبُ والْجَدُّ فِي الْبِكْرِ) **تَوْكِيلُ** مُعَيَّنٍ صَحَّ تَزَوُّجُهُ **فِي تَزْوِيجِ مَوْلِيَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِها** وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْمُجْبِرُ الزَّوْجَ فِي تَوكِيلِهِ، **وَعَلَىٰ وَكِيلٍ** إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْوَلِيُّ الزَّوْجَ **رِعَايَةُ حَظٍّ** وَاحْتِياطٌ فِي أَمْرِها، فَإِنْ زَوَّجَها بِغَيْرِ كُفْءٍ أَوْ بِكُفْءٍ وَقَدْ خَطَبَها أَكْفَأُ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ التَّزْوِيجُ؛ لِمُخالَفَتِهِ الاحْتِياطَ الْواجِبَ عَلَيْهِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ **لِغَيْرِهِ** (أَيْ : غَيرِ الْمُجْبِرِ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ أَباً وَلاَ جَدّاً فِي الْبِكْرِ، أَوْ كانَتْ مَوْلِيَّتُهُ ثَيِّباً)؛ فَيُوَكِّلُ **بَعْدَ إِذْنٍ** حَصَلَ مِنْها **لَهُ فِيهِ** (أَيْ : التَّزْوِيجِ) إِنْ لَمْ تَنْهَهُ عَنِ التَّوْكِيلِ. وإِذا عَيَّنَتْ لِلْوَلِيِّ رَجُلاً فَلْيُعَيِّنْهُ لِلْوَكِيلِ، وَإِلاَّ لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُهُ وَلَوْ لِمَنْ عَيَّنَتْهُ، لأَنَّ الإِذْنَ الْمُطْلَقَ مَعَ أَنَّ الْمَطْلُوبَ مُعَيَّنٌ فاسِدٌ.

وَخَرَجَ بِقَولِي : «بَعْدَ إِذْنِها لِلْوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ» ما لَوْ وَكَّلَهُ قَبْلَ إِذْنِها لَهُ فِيهِ، فَلاَ يَصِحُّ التَّوْكِيلُ وَلاَ النِّكاحُ. نَعَمْ، لَوْ وَكَّلَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ إِذْنَها لَهُ ظانّاً جَوازَ التَّوكِيلِ قَبْلَ الإِذْنِ؛ فَزَوَّجَها الْوَكِيلُ صَحَّ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّها كانَتْ أَذِنَتْ قَبْلَ التَّوْكِيلِ (لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقودِ بِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ، لاَ بِما فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ)، وَإِلاَّ فَلاَ.

فُرُوعٌ :

١ ـ لَوْ زَوَّجَ الْقاضِي امْرَأَةً قَبْلَ ثُبُوتِ تَوْكِيلِهِ بَلْ بِخَبَرِ عَدْلٍ نَفَذَ وَصَحَّ، لَكِنَّهُ غَيْرُ جائِزٍ؛ لأَنَّهُ تَعاطَىٰ عَقْداً فاسِداً فِي الظّاهِرِ، كَما قالَهُ بَعْضُ أَصْحابِنا.

٢ ـ وَلَوْ بَلَّغَتِ الْوَلِيَّ امْرَأَةٌ إِذْنَ مَوْلِيَّتِهِ فِيهِ فَصَدَّقَها وَوَكَّلَ الْقاضِي فَزَوَّجَها صَحَّ التَّوْكِيلُ وَالتَّزْوِيجُ.

٣ ـ وَلَوْ قالَتِ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّها : أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي لِمَنْ أَرادَ تَزَوُّجِي الآنَ، وَبَعْدَ طَلاَقِي وَانْقِضاءِ عِدَّتِي ؛ صَحَّ تَزْوِيجُهُ بِهَذا الإِذْنِ ثانِياً، فَلَوْ وَكَّلَ الْوَلِيُّ أَجْنَبِيّاً بِهَذِهِ الصِّفَةِ صَحَّ تَزْوِيجُهُ ثانِياً أَيْضاً، لأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْهُ حالَ الإِذْنِ لَكِنَّهُ تابِعٌ لِما مَلَكَهُ حالَ الإِذْنِ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ الطَّيِّبُ النّاشِرِيُّ[١]، وَأَقَرَّهُ بَعْضُ أَصْحابِنا[٢].

٤ ـ وَلَوْ أَمَرَ الْقاضِي رَجُلاً بِتَزْوِيجِ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَها قَبْلَ اسْتِئْذانِها فِيهِ، فَزَوَّجَها بِإِذْنِها جازَ، بِناءً عَلَىٰ الأَصَحِّ أَنَّ اسْتِنابَتَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ اسْتِخْلاَفٌ لاَ تَوكِيلٌ.

فَرْعٌ: لَوِ اسْتَخْلَفَ الْقاضِي فَقِيهاً فِي تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ لَمْ يَكْفِ الْكِتابُ فَقَطْ، بَلْ يُشْتَرَطُ اللَّفْظُ عَلَيْهِ[٣] مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ الاعْتِمادُ عَلَىٰ الْخَطِّ ؛ هَذا ما فِي أَصْلِ «الرَّوْضَةِ»[٤]، وَتَضْعِيفُ الْبُلْقِينِيِّ لَهُ مَرْدُودٌ بِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ الْكِتابَةَ وَحْدَها لاَ تُفِيدُ فِي الاسْتِخْلاَفِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ إِشْهادِ شاهِدَيْنِ عَلَىٰ ذَلِكَ، قالَهُ شَيخُنا فِي «شَرْحِهِ الْكَبِيرِ»[٥].

❋ ❋ ❋

وَيَجُوزُ لِزَوْجٍ تَوْكِيلٌ فِي قَبُولِهِ (أَيْ : النِّكاحِ[٦])، فَيَقُولُ وَكِيلُ الْوَلِيِّ لِلزَّوْجِ : زَوَّجْتُكَ فُلانَةَ بِنْتَ فُلاَنِ بنِ فُلاَنٍ، ثُمَّ يَقولُ : مُوَكِّلِي، أَوْ وَكالَةً عَنْهُ، إِنْ جَهِلَ الزَّوْجُ أَوْ الشَّاهِدانِ وَكالَتَهُ، وَإِلاَّ لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ وَإِنْ[٧]

---

(١) محمد بن أحمد المتوفى ٨٧٤هـ.

(٢) لكن لم يعتمده ابن حجر ولا الرملي.

(٣) على الاستخلاف.

(٤) وهو «العزيز شرح الوجيز» للرافعي، أما «الوجيز» فللغزالي.

(٥) على «إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي» لابن المُقْري، أما «الحاوي» فللقزويني.

(٦) ويجوز لهما معاً أن يوكّلا في ذلك.

(٧) الأولى: إن.

حَصَلَ الْعِلْمُ بِإِخْبارِ الْوَكِيلِ[١]. وَيَقولُ الْوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَنَ بْنَ فُلاَنٍ، فَيَقولُ وَكِيلُهُ كَما يَقولُ وَلِيُّ الصَّبِيِّ حِينَ يَقْبَلُ النِّكاحَ لَهُ: قَبِلْتُ نِكاحَها لَهُ؛ فَإِنْ تَرَكَ لَفْظَةَ «لَهُ» فِيهِما لَمْ يَصِحَّ النِّكاحُ وَإِنْ نَوىٰ الْمُوَكِّلَ أَوِ الطِّفْلَ، كَما لَوْ قالَ: زَوَّجْتُكَ بَدَلَ فُلاَنٍ[٢]؛ لِعَدَمِ التَّوافُقِ، فَإِنْ تَرَكَ لَفْظَةَ «لَهُ» فِي هَذِهِ انْعَقَدَ لِلْوَكِيلِ وَإِنْ نَوىٰ مُوَكِّلَهُ.

فُرُوعٌ[٣]:

١ ـ مَنْ قالَ: أَنا وَكِيلٌ فِي تَزْوِيجِ فُلاَنةٍ، فَلِمَنْ صَدَّقَهُ قبولُ النِّكاحِ مِنْهُ.

٢ ـ وَيَجُوزُ لِمَنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ بِطَلاَقِ فُلاَنٍ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ تَوْكِيلِهِ[٤] أَنْ يَعْمَلَ بِهِ بِالنِّسْبَةِ لِما يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِهِ، وَكَذا خَطِّهِ الْمَوْثُوقِ بِهِ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ أَوْ لِما يَتَعَلَّقُ بِالْحاكِمِ فَلاَ يَجُوزُ اعْتِمادُ عَدْلٍ وَلاَ خَطِّ قاضٍ مِنْ كُلِّ ما لَيْسَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ[٥] [في بَيَانِ تَزْوِيجِ الْعَتِيقَةِ وَالأَمَةِ]:

١ ـ **يُزَوِّجُ عَتِيقَةَ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ** عُدِمَ وَلِيُّ عَتِيقَتِها نَسَباً **وَلِيُّها** (أَيْ: الْمُعْتِقَةِ) تَبَعاً لِوِلاَيَتِهِ عَلَيْها، فَيُزَوِّجُها أَبو الْمُعْتِقَةِ، ثُمَّ جَدُّها بِتَرْتِيبِ الأَوْلِياءِ، وَلاَ يُزَوِّجُها ابْنُ الْمُعْتِقَةِ ما دامَتْ حَيَّةً **بِإِذْنِ عَتِيقَةٍ**، وَلَوْ لَمْ تَرْضَ الْمُعْتَقَةُ؛ إِذْ لاَ وِلاَيَةَ لَها، فَإِذا ماتَتِ الْمُعْتِقَةُ زَوَّجَها ابْنُها.

---

(١) قبل العقد.
(٢) أي بدل: زوجتُ فلان.
(٣) بل فرعان.
(٤) إيّاك.
(٥) بل فروع.

٢ ـ **وَيَزَوِّجُ أَمَةَ** امْرأَةٍ **بالِغَةٍ** رَشِيدَةٍ **وَلِيُّهَا** (أَيْ: وَلِيُّ السَّيِّدَةِ) **بِإِذْنِهَا وَحْدَهَا**، لأَنَّها الْمالِكَةُ لَها، فَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ الأَمَةِ؛ لأَنَّ لِسَيِّدَتِها إِجْبارَها عَلَىٰ النِّكاحِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ إِذْنُ السَّيِّدَةِ نُطْقاً وَإِنْ كانَتْ بِكْراً.

٣ ـ **وَيُزَوِّجُ أَمَةَ صَغِيرَةٍ بِكْرٍ أَوْ صَغِيرٍ أَبٌ** فَأَبُوهُ **لِغِبْطَةٍ**[١] وُجِدَتْ (كَتَحْصِيلِ مَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ)، **لاَ يُزَوِّجُ عَبْدَهُمَا** لاِنْقِطاعِ كَسْبِهِ عَنْهُما، خِلاَفاً لِمالِكٍ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، وَلاَ أَمَةَ ثَيِّبٍ صَغِيرَةٍ لأَنَّهُ لاَ يَلِي نِكاحَ مالِكَتِها.

٤ ـ وَلاَ يَجُوزُ لِلْقاضِي أَنْ يُزَوِّجَ أَمَةَ الْغائِبِ وَإِنِ احْتاجَتْ إِلَىٰ النِّكاحِ وَتَضَرَّرَتْ بِعَدَمِ النَّفَقَةِ. نَعَمْ، إِنْ رَأَىٰ الْقاضِي بَيْعَها لأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ لِلْغائِبِ مِنَ الإِنْفاقِ عَلَيْها باعَها.

٥ ـ **وَيُزَوِّجُ سَيِّدٌ** بِالْمِلْكِ وَلَوْ فاسِقاً[٢] **أَمَتَهُ** الْمَمْلُوكَةَ كُلَّها لَهُ لاَ الْمُشْتَرَكَةَ وَلَوْ بِاغْتِنام بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَماعَةٍ أُخْرَىٰ بِغَيْرِ رِضا جَمِيعِهِمْ، **وَلَوْ** بِكْراً **صَغِيرَةً** أَوْ ثَيِّباً غَيْرَ بالِغَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً بِلاَ إِذْنٍ مِنْها؛ لأَنَّ النِّكاحَ يَرِدُ عَلَىٰ مَنافِعِ الْبُضْعِ، وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَلَهُ إِجْبارُها عَلَيْهِ، لكِنْ لاَ يُزَوِّجُها لِغَيْرِ كُفْءٍ بِعَيْبٍ مُثْبِتٍ لِلْخِيارِ أَوْ فِسْقٍ أَوْ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ إِلاَّ بِرِضاها بِهِ[٣]، وَلَهُ تَزْوِيجُها بِرَقِيقٍ وَدَنِيءِ نَسَبٍ لِعَدَمِ النَّسَبِ لَها[٤].

٦ ـ وَلِلْمُكاتَبِ لاَ لِسَيِّدِهِ تَزْوِيجُ أَمَتِهِ إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيه. وَلَوْ طَلَبَتِ الأَمَةُ تَزْوِيجَها لَمْ يَلْزَمِ السَّيِّدَ؛ لأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيمَتَها.

٧ ـ قالَ شَيْخُنا: يُزَوِّجُ الْحاكِمُ أَمَةَ كافِرٍ أَسْلَمَتْ بِإِذْنِهِ[٥]، وَالْمَوْقُوفَةَ بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ (أَيْ: إِنِ انْحَصَرُوا، وَإِلاَّ لَمْ تُزَوَّجْ فِيما يَظْهَرُ).

---

(١) منفعة.

(٢) لأن الفسق يمنع الولاية لا الملك.

(٣) لأنه لا يُقصد به التمتع.

(٤) لأن الرقّ يضمحل معه جميعُ الفضائل.

(٥) أي: يزوّجها بإذنه.

٨ ـ **وَلاَ يَنْكِحُ عَبْدٌ** وَلَوْ مُكاتَباً **إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ** وَلَوْ كانَ السَّيِّدُ أُنْثَىٰ، سَواءٌ أُطْلِقَ الإِذْنُ أَوْ قُيِّدَ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ، فَيَنْكِحُ بِحَسَبِ إِذْنِهِ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ لَهُ فِيهِ مُراعاةً لِحَقِّهِ، فَإِنْ عَدَلَ عَنْهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكاحُ، وَلَو نَكَحَ الْعَبْدُ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَطَلَ النِّكاحُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُما، خِلاَفاً لِمالِكٍ، فَإِنْ وَطِيءَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لِرَشِيدَةٍ مُخْتارَةٍ[1]، أَمَّا السَّفِيهَةُ وَالصَّغِيرَةُ فَيَلْزَمُ فِيهِما مَهْرُ الْمِثْلِ.

٩ ـ وَلاَ يَجُوزُ لِلْعَبْدِ وَلَوْ مأْذُوناً فِي التِّجارَةِ أَوْ مُكاتَباً أَنْ يَتَسَرَّىٰ وَإِنْ جازَ لَهُ النِّكاحُ بِالإِذْنِ، لأَنَّ الْمأْذُونَ لَهُ لاَ يَمْلِكُ، وَلِضَعْفِ الْمِلْكِ فِي المُكاتَبِ.

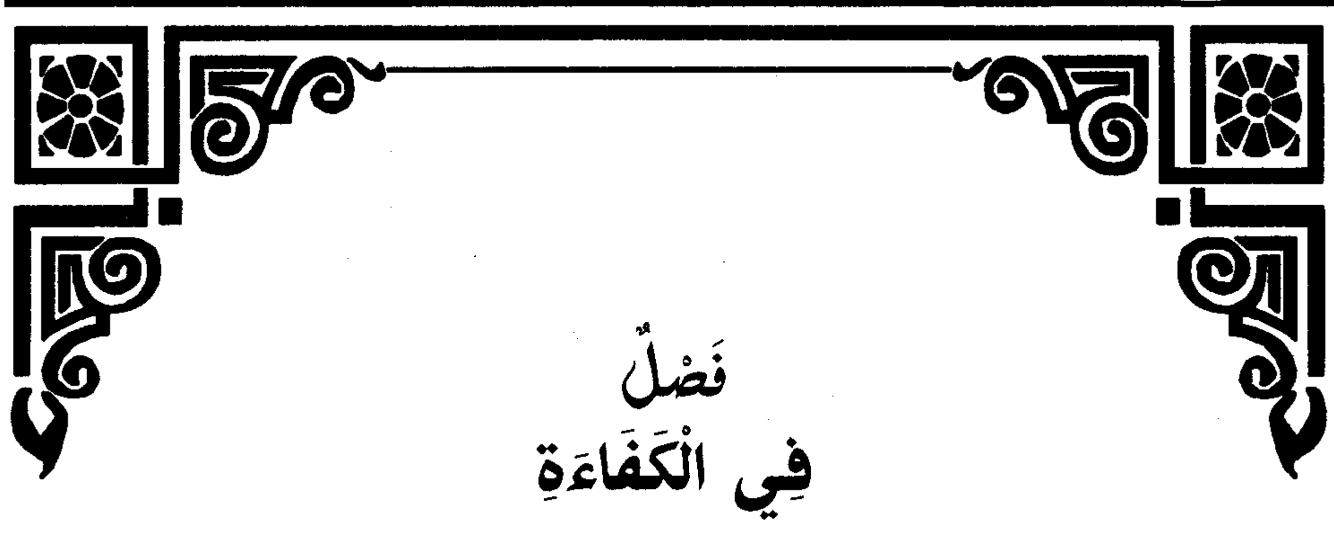
١٠ ـ وَلَوْ طَلَبَ الْعَبْدُ النِّكاحَ لاَ يَجِبُ عَلَىٰ السَّيِّدِ إِجابَتُهُ، وَلَوْ مُكاتَباً.

١١ ـ وَلاَ يُصَدَّقُ مُدَّعِي عِتْقٍ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ إِلاَّ بِالْبَيِّنَةِ الْمُعْتَبَرَةِ الآتِي بَيانُها فِي بابِ الشَّهادَةِ. وَصُدِّقَ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ أَصالَةً بِيَمِينٍ ما لَمْ يَسْبِقْ إِقْرارٌ بِرِقٍّ، أَوْ لَمْ يَثْبُتْ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) بل عليه مهر المثل في ذمّته على المعتمد.



فَصْلٌ
فِي الْكَفاءَةِ

وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكاحِ(١) لاَ لِصِحَّتِهِ بَلْ لأَنَّها حَقٌّ لِلْمَرأَةِ وَالْوَلِيِّ(٢)، فَلَهُما إِسْقاطُها.

لاَ يُكافِىءُ حُرَّةً أَصْلِيَّةً(٣) أَوْ عَتِيقَةً(٤)، وَلاَ مَنْ لَمْ يَمَسَّها الرِّقُّ أَوْ آباءَها أَوِ الأَقْرَبَ إِلَيْها مِنْهُم غَيْرُها، بِأَنْ لاَ يَكُونَ مِثْلَها فِي ذَلِكَ، وَلاَ أَثَرَ لِمَسِّ الرِّقِّ فِي الأُمَّهاتِ.

وَلاَ عَفِيفَةً(٥) وَسُنِّيَّةً(٦) غَيْرُهُما مِنْ فاسِقٍ وَمُبْتَدِعٍ، فالْفاسِقُ كُفْءٌ لِلْفاسِقَةِ، أَيْ: إِنِ اسْتَوىٰ فِسْقُهُما(٧).

وَلا نَسِيْبَةً مِنْ عَرَبِيَّةٍ وَقُرَشِيَّةٍ وَهاشِمِيَّةٍ أَوْ مُطَّلِبِيَّةٍ غَيْرُها، يَعْنِي: لاَ

(١) حال العقد.
(٢) لدفع العار والضرر.
(٣) رقيقٌ أو عتيق.
(٤) رقيقٌ.
(٥) أي: صالحة.
(٦) غير مبتدعة.
(٧) أي: اتحدا نوعاً وقدْراً، فإن زاد فسقه أو اختلف فسقهما (بأن يكون شارب خمر وهي زانية) لم يكافئها.

يُكافِئُ عَرَبِيَّةً أَباً[١] غَيْرُها مِنَ الْعَجَمِ وَإِنْ كانَتْ أُمُّهُ عَرَبِيَّةً، وَلاَ قُرَشِيَّةً غَيْرُها مِنْ بَقِيَّةِ الْعَرَبِ، وَلاَ هاشِمِيَّةً أَوْ مُطَّلِبِيَّةً غَيْرُهُما مِنْ بَقِيَّةِ قُرَيْشٍ. وَصَحَّ: «نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ واحِدٌ» [البخاري رقم: ٣١٤٠؛ أبو داود رقم: ٢٩٨٠؛ النسائي رقم: ٤١٣٦، ٤١٣٧] فَهُما مُتكافِئانِ[٢].

وَلاَ يُكافِئُ مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ مَنْ لَها أَبٌ أَوْ أَكْثَرُ فِي الإِسْلاَمِ، وَمَنْ لَهُ أَبَوانِ لِمَنْ لِها ثَلاَثَةُ آباءٍ فِيهِ عَلَىٰ ما صَرَّحُوا بِهِ[٣]؛ لَكِنْ حَكَىٰ الْقاضِي أَبُو الطَّيِّبِ[٤] وَغَيْرُهُ فِيهِ وَجْهاً أَنَّهُما كُفْئانِ، وَاخْتارَهُ الرُّويانِيُّ، وَجَزَمَ بِهِ صاحِبُ «الْعُبابِ[٥]».

وَلاَ سَلِيمَةً مِنْ حِرَفٍ دَنِيئَةٍ (وَهِيَ ما دَلَّتْ مُلاَبَسَتُهُ عَلَىٰ انْحِطاطِ الْمُرُوءَةِ) غَيْرُها، فَلاَ يُكافِئُ مَنْ هُوَ أَو أَبُوهُ حَجَّامٌ أَوْ كَنَّاسٌ أَو راعٍ[٦] بِنْتَ خَيَّاطٍ[٧]، وَلاَ هُوَ بِنْتَ تاجِرٍ (وَهُوَ مَنْ يَجْلِبُ الْبَضائِعَ مِنْ غَيرِ تَقْيِيدٍ بِجِنْسٍ) أَو بَزّازٍ (وَهُوَ بائِعُ الْبَزِّ[٨])، وَلاَ هُما بِنْتَ عالِمٍ أَوْ قاضٍ عَدْلٍ[٩].

---

(١) أي: من جهة الأب.

(٢) خرج بهما: بنو عبد شمس، ونوفل، فليسوا وبنو هاشم سواء، لأن هؤلاء وإن كانوا أولاد عبد مناف كبني هاشم والمطّلب إلا أنهم أخرجهم النبي ﷺ عن آله لإيذائهم.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) طاهر بن عبدالله المتوفى ٤٥٠هـ.

(٥) «المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب» لأحمد بن عمر المزجَّد المتوفى ٩٣٠هـ.

(٦) أو ختّان أو حائك أو حارس أو إسكاف أو دبّاغ أو قصّاب أو جزّار أو حمّال أو حلّاق أو فوّال أو حدّاد أو دهّان، ولا يرد أنّ الرعاية طريقة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ لأن الكلام فيمَن أخذ الرعي حرفةً يكتسب بها فقط، والأنبياء لم يتّخذوه لذلك.

(٧) أو ابنة خبّاز أو زرّاع أو نجّار أو صرّاف أو عطّار.

(٨) أي: القُماش.

(٩) **فائدة:** ترك الحرفة الدنيئة قبل العقد لا يؤثّر إلا إن مضت سنة إن تلبّس بغيرها بحيث زال عنه اسمها، وإلا فلا بدّ من مضي زمن يقطع نسبتها عنه، ولا بدّ للفاسق أيضاً من مرور سنة على توبته.

قالَ الرُّويانِيُّ وَصَوَّبَهُ الأَذْرَعِيُّ : وَلاَ يُكافِىءُ عالِمَةً جاهِلٌ، خِلاَفاً لِـ «الرَّوْضَةِ».

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْيَسارَ لاَ يُعْتَبَرُ فِي الْكَفاءَةِ، لأَنَّ الْمالَ ظِلٌّ زائِلٌ، وَلاَ يَفْتَخِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءاتِ وَالْبَصائِرِ.

وَلاَ سَلِيمَةً حالَةَ الْعَقْدِ **مِنْ عَيْبٍ** مُثْبِتٍ لِخِيارِ **نِكَاحٍ** لِجاهِلٍ بِهِ حالَتُهُ، **كَجُنُونٍ** وَلَوْ مُتَقَطِّعاً وَإِنْ قَلَّ (وَهُوَ مَرَضٌ يَزُولُ بِهِ الشُّعُورُ مِنَ الْقَلْبِ)، **وَجُذَامٍ** مُسْتَحْكِمٍ (وَهِيَ : عِلَّةٌ يَحْمَرُّ مِنْها الْعُضْوُ، ثُمَّ يَسْوَدُّ، ثُمَّ يَتَقَطَّعُ) **وَبَرَصٍ** مُسْتَحْكِمٍ (وَهُوَ : بَياضٌ شَدِيدٌ يُذْهِبُ دَمَوِيَّةَ الْجِلْدِ) وَإِنْ قَلَّا (وَعَلاَمَةُ الاسْتِحْكامِ فِي الأَوَّلِ اسْوِدادُ الْعُضْوِ، وَفِي الثَّانِي عَدَمُ احْمِرارِهِ عِنْدَ عَصْرِهِ) **غَيْرٌ** مِمَّنْ بِهِ عَيْبٌ مِنْها، لأَنَّ النَّفْسَ تَعافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ ذَلِكَ.

وَلَوْ كانَ بِها عَيْبٌ أَيْضاً فَلاَ كَفاءَةَ وَإِنِ اتَّفَقا[١]، أَوْ كانَ ما بِها أَقْبَحُ.

أَمَّا الْعُيُوبُ الَّتِي لاَ تُثْبِتُ الْخِيارَ فَلاَ تُؤَثِّرُ (كَالْعَمَىٰ، وَقَطْعِ الطَّرَفِ، وَتَشَوُّهِ الصُّورَةِ) خِلاَفاً لِجَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ.

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ الْعُيُوبِ الَّتِي تُثْبِتُ الْخِيارَ] : وَمِنْ عُيُوبِ النِّكاحِ رَتَقٌ[٢] وَقَرَنٌ[٣] فِيها، وَجَبٌّ[٤] وَعُنَّةٌ[٥] فِيهِ، فَلِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيارُ فَوْراً[٦] فِي فَسْخِ النِّكاحِ[٧] بِما وَجَدَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَذْكُورَةِ فِي الآخَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ بِحُضُورِ الْحاكِمِ.

---

(١) في العيب.
(٢) وهو انسداد محلّ الجماع بلحم.
(٣) وهو انسداد محلّ الجماع بعظم.
(٤) وهو قَطْع الذَّكَر.
(٥) وهي العجز عن الوطء.
(٦) فمَن أخّر سقط خِياره.
(٧) والفسخ لا يُنقِص عدد الطلاق، وإذا فُسخ قبل الدخول فلا شيء عليه، أما بعده فيلزمه مهر المثل.

وَلَيْسَ مِنْها اسْتِحاضَةٌ، وَبَخَرٌ[١] وَصُنانٌ، وَقُروحٌ سَيّالَةٌ، وَضِيقُ مَنْفَذٍ.

وَيَجُوزُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ خِيارٌ بِخُلْفِ شَرْطٍ وَقَعَ فِي الْعَقْدِ لا قَبْلَهُ، كأَنْ شُرِطَ فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ حُرِّيَّةٌ أَوْ نَسَبٌ أَوْ جمالٌ أَوْ يسارٌ أَوْ بَكارَةٌ أَوْ شَبابٌ أَوْ سَلامَةٌ مِنْ عُيُوبٍ، كَزَوَّجْتُكَ بِشَرْطِ أَنَّها بِكْرٌ أَوْ حُرَّةٌ مَثَلاً، فَإِنْ بانَ أَدْنىٰ مِمَّا شُرِطَ فَلَهُ فَسْخٌ وَلَوْ بِلَا قاضٍ. وَلَوْ شُرِطَتْ بَكارَةٌ فَوُجِدَتْ ثَيِّباً، وادَّعَتْ ذَهابَها عِنْدَهُ[٢] فَأَنْكَرَ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِينِها لِدَفْعِ الْفَسْخِ، أَوِ ادَّعَتْ افْتِضاضَهُ لَها فَأَنْكَرَ؛ فالْقَوْلُ قَوْلُها بِيَمِينِها لِدَفْعِ الْفَسْخِ أَيْضاً، لكِنْ يُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِينِهِ لِتَشْطِيرِ الْمَهْرِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَلاَ يُقابَلُ بَعْضُهَا (أَيْ : بَعْضُ خِصالِ الْكَفاءَةِ) **بِبَعْضٍ** مِنْ تِلْكَ الْخِصالِ[٣]، فَلَا تُزَوَّجُ حُرَّةٌ عَجَمِيَّةٌ بِرَقِيقٍ عَرَبِيٍّ، وَلاَ حُرَّةٌ فاسِقَةٌ بِعَبْدٍ عَفِيفٍ.

قالَ الْمُتَوَلِّيُّ[٤]: وَلَيْسَ مِنَ الْحِرَفِ الدَّنِيئَةِ خِبازَةٌ.

وَلَوِ اطَّرَدَ عُرْفُ بَلَدٍ بِتَفْضِيلِ بَعْضِ الْحِرَفِ الدَّنِيئَةِ الَّتِي نَصُّوا عَلَيْها لَمْ يُعْتَبَرْ، وَيُعْتَبَرُ عُرْفُ بَلَدِها فِيما لَمْ يَنُصُّوا عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ لِلأَبِ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً؛ لأَنَّهُ مأْمُونُ الْعَنَتِ.

وَيُزَوِّجُهَا بِغَيْرِ كُفْءٍ وَلِيٌّ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاءٍ **(لاَ قَاضٍ) بِرِضَا كُلٍّ** مِنْهَا وَمِنْ وَلِيِّها أَوْ أَوْلِياءِها الْمُسْتَوِينَ[٥] الْكامِلِينَ؛ لِزوالِ الْمانِعِ بِرِضاهُمْ، أَمَّا الْقاضِي فَلَا يَصِحُّ لَهُ تَزْوِيجُها لِغَيْرِ كُفْءٍ وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ إِنْ كانَ

---

(١) وهو نَتْن الفم.

(٢) لا بوطئه.

(٣) لو قدّم هذا على التتمّة لكان أَولى.

(٤) عبدالرحمٰن بن مأمون المتوفى ٤٧٨هـ.

(٥) في الدرجة.

لَها وَلِيٌّ غائِبٌ أَو مَفْقودٌ؛ لأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ، فَلاَ يَتْرُكُ الْحَظَّ لَهُ. وَبَحَثَ جَمْعٌ مُتأَخِّرونَ أَنَّها لَوْ لَمْ تَجِدْ كُفُؤاً وَخافَتْ الْفِتْنَةَ لَزِمَ الْقاضِي إِجابَتُها لِلضَّرورَةِ. قالَ شَيْخُنا : وَهُوَ مُتَّجِهٌ مُدْرَكاً[١].

أَمّا مَنْ لَيْسَ لَها وَلِيٌّ أَصْلاً فَتَزْوِيجُها الْقاضِي لِغَيْرِ كُفْءٍ بِطَلَبِها التَّزْوِيجَ مِنْهُ صَحِيحٌ عَلَىٰ الْمُخْتارِ[٢]، خِلاَفاً لِلشَّيْخَيْنِ.

فَرْعٌ: لَوْ زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ بِالإِجْبارِ، أَوْ بِالإِذْنِ الْمُطْلَقِ عَنِ التَّقْيِيدِ بِكُفْءٍ أَوْ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَصِحَّ التَّزْوِيجُ لِعَدَمِ رِضاها بِهِ.

فَإِنْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِها بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفُؤاً فَبانَ خِلاَفُهُ صَحَّ النِّكاحُ، وَلاَ خِيارَ لَها لِتَقْصِيرِها بِتَرْكِ الْبَحْثِ. نَعَمْ، لَها خِيارٌ إِنْ بانَ مَعِيباً أَوْ رَقِيقاً وَهِيَ حُرَّةٌ[٣].

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ بَعْضِ آدَابِ النِّكَاحِ] : يَجُوزُ لِلزَّوْجِ كُلُّ تَمَتُّعٍ مِنْها بِما سِوَىٰ حَلْقَةِ دُبُرِها، وَلَوْ بِمَصِّ بَظْرِها، أَوِ اسْتِمْناءٍ بِيَدِهَا (لاَ بِيَدِهِ وَإِنْ خافَ الزِّنىٰ، خِلاَفاً لأَحْمَدَ). وَلاَ افْتِضاضٌ[٤] بِأُصْبُعٍ.

وَيُسَنُّ مُلاَعَبَةُ الزَّوْجَةِ إِيناساً، وَأَنْ لاَ يُخَلِّيَها عَنِ الْجِماعِ كُلَّ أَرْبَعِ لَيالٍ مَرَّةً بِلاَ عُذْرٍ، وَأَنْ يَتَحَرَّىٰ بِالْجِماعِ وَقْتَ السَّحَرِ، وَأَنْ يُمْهِلَ لِتُنْزِلَ إِذا تَقَدَّمَ إِنْزالُهُ، وَأَنْ يُجامِعَها عِنْدَ الْقُدُومِ مِنْ سَفَرِهِ، وَأَنْ يَتَطَيَّبا لِلْغِشْيانِ[٥]، وَأَنْ

---

(١) لا نقلاً.

(٢) بل غير معتمد كما في «التحفة» و«النهاية».

(٣) بخلاف ما لو بان فاسقاً أو دنيء النسب أو الحرفة مثلاً فلا خيار لها حيث أذنت فيه.

(٤) أي: ولا يجوز افتضاض.

(٥) أي: للوطء.

يَقُولَ كُلٌّ وَلَوْ مَعَ الْيَأْسِ مِنَ الْوَلَدِ : بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنا الشَّيطانَ وَجَنِّبِ الشَّيطانَ ما رَزَقْتَنا، وَأَنْ يَناما فِي فِراشٍ واحِدٍ، وَالتَّقَوِّي لَهُ بِأَدْوِيَةٍ مُباحَةٍ بِقَصْدٍ صالِحٍ (كَعِفَّةٍ وَنَسْلٍ) وَسِيلَةٌ لِمَحْبُوبٍ ؛ فَلْيَكُنْ مَحبوباً فِيما يَظْهَرُ ؛ قالَهُ شَيخُنا.

وَيَحْرُمُ عَلَيْها مَنْعُهُ مِنِ اسْتِمْتاعٍ جائِزٍ.

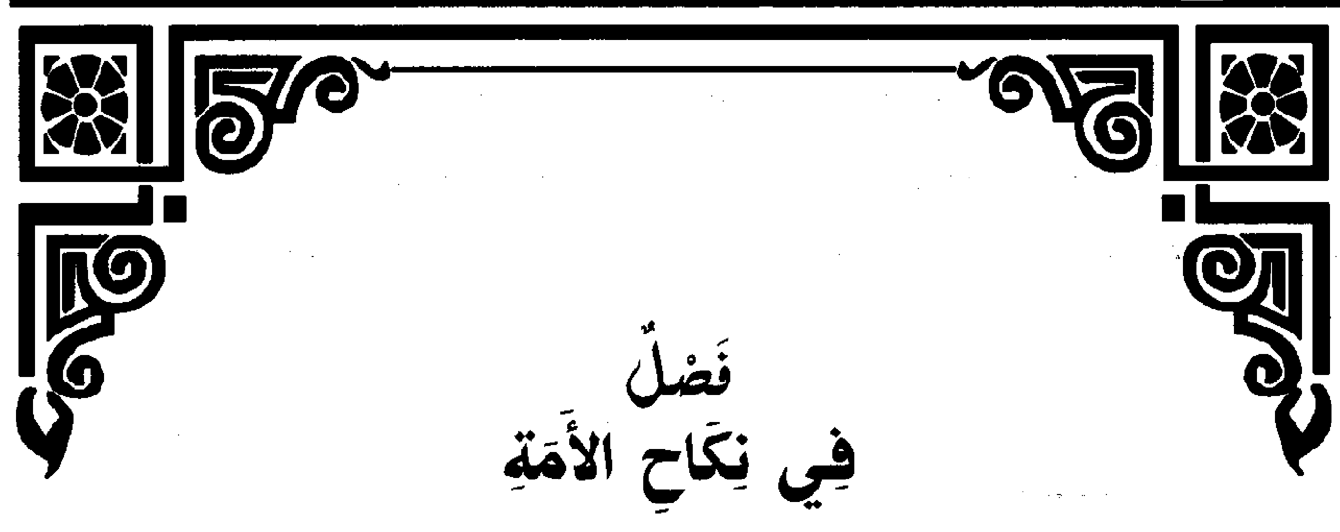
وَيُكْرَهُ لَها أَنْ تَصِفَ لِزَوْجِها أَوْ غَيْرِهِ امْرَأَةً أُخْرىٰ[1] لِغَيْرِ حاجَةٍ.

وَلَهُ الْوَطْءُ فِي زَمَنٍ يَعْلَمُ دُخُولَ وَقْتِ الْمَكْتُوبَةِ فِيهِ وَخُروجَهُ قَبْلَ وُجودِ الْماءِ[2] وَأَنَّها[3] لاَ تَغْتَسِلُ عَقِبَهُ وَتَفُوتُ الصَّلاَةُ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) خليّة، لأنه ربما يتزوّجها، بخلاف الحليلة، فيحرم.
(٢) ويتيمّم حينئذ.
(٣) الواو بمعنى أو.



فَصْلٌ
فِي نِكَاحِ الأَمَةِ

حَرُمَ لِحُرٍّ وَلَوْ عقِيماً أَوْ آيِساً مِنَ الْوَلَدِ **نِكاحُ أَمَةٍ** لِغَيْرِهِ وَلَوْ مُبَعَّضَةً، **إلاَّ** بِثلاَثَةِ شُرُوطٍ:

أَحَدُها: **بِعَجْزٍ عَمَّنْ تَصْلُحُ لِتَمَتُّعٍ** وَلَوْ أَمَةً، أَوْ رَجْعِيَّةً لأَنَّها فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ ما لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها، بِدَلِيلِ التَّوارُثِ؛ بِأَنْ لاَ يَكُونَ تَحْتَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلاَ قادِراً عَلَىٰ نِكاحِ حُرَّةٍ (لِعَدَمِها أَوْ فَقْرِهِ) أَوِ التَّسَرِّي (بِعَدَمِ أَمَةٍ فِي مِلْكِهِ أَوْ ثَمَنٍ لِشِرائِها).

وَلَوْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُ أَوْ يَهَبُ مالاً أَوْ جارِيَةً لَمْ يَلْزَمْهُ الْقَبُولُ[١]، بَلْ يَحِلُّ مَعَ ذَلِكَ نِكاحُ الأَمَةِ، لاَ لِمَنْ لَهُ وَلَدٌ مُوسِرٌ[٢]، أَمّا إذا كانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ لاَ تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ، أَوْ هَرِمَةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ مَجْذُومَةٌ، أَوْ بَرْصاءُ، أَوْ رَتْقاءُ، أَوْ قَرْناءُ؛ فَتَحِلُّ الأَمَةُ.

وَكَذا إِنْ كانَ تَحْتَهُ زانِيَةٌ عَلَىٰ ما أَفْتَىٰ بِهِ غَيْرُ واحِدٍ.

وَلَو قَدَرَ عَلَىٰ غائِبَةٍ فِي مَكانٍ قَرِيبٍ[٣] لَمْ يَشُقَّ قَصْدُها وَأَمْكَنَ انْتِقالُها لِبَلَدِهِ لَمْ تَحِلَّ الأَمَةُ.

---

(١) لما في ذلك من المنّة.

(٢) لأنه يجب عليه إعفاف والده.

(٣) دون مسافة القصر.

أَمّا لَوْ كانَ تَحْتَهُ غائِبَةٌ فِي مَكانٍ بَعِيدٍ عَنْ بَلَدِهِ، وَلَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظاهِرَةٌ بِأَنْ يُنْسَبَ مُتَحَمِّلُها فِي طَلَبِ الزَّوْجَةِ إِلَىٰ مُجاوَزَةِ الْحَدِّ فِي قَصْدِها، أَوْ يَخافُ الزِّنىٰ مُدَّةَ قَصْدِها؛ فَهِيَ كَالْعَدَمِ؛ (كَالَّتِي لاَ يُمْكِنُ انْتِقالُها إِلَىٰ وَطَنِهِ) لِمَشَقَّةِ الْغُرْبَةِ لَهُ.

وَثانِيها: **بِخَوْفِهِ زِنَىً** بِغَلَبَةِ شَهْوَةٍ وَضَعْفِ تَقْواهُ فَتَحِلُّ؛ لِلآيَةِ(١) [النساء: ٢٥]، فَإِنْ ضَعُفَتْ شَهْوَتُهُ وَلَهُ تَقْوىٰ أَوْ مُرُوءَةٌ أَوْ حَياءٌ يَسْتَقْبِحُ مَعَهُ الزِّنىٰ، أَوْ قَوِيَتْ شَهْوَتُهُ وَتَقْواهُ؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأَمَةُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَخافُ الزِّنىٰ، وَلَو خافَ الزِّنىٰ مِنْ أَمَةٍ بِعَيْنِها لِقُوَّةِ مَيْلِهِ إِلَيْها لَمْ تَحِلَّ لَهُ، كَما صَرَّحُوا بِهِ.

والشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الأَمَةُ مُسْلِمَةً يُمْكِنُ وَطْؤُها، فَلاَ تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ الْكِتابِيَّةُ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَجُوزُ لِلْحُرِّ نِكاحُ أَمَةِ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ.

* * *

فُرُوعٌ:

١ ـ لَوْ نَكَحَ الْحُرُّ الأَمَةَ بِشُرُوطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ، أَوْ نَكَحَ الْحُرَّةَ؛ لَمْ يَنْفَسِخْ نِكاحُ الأَمَةِ(٢).

٢ ـ وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ نِكاحٍ أَوْ غَيْرِهِ، كَزِنىً أَوْ شُبْهَةٍ؛ بِأَنْ نَكَحَها وَهُوَ مُوسِرٌ قِنٌّ لِمالِكِها.

---

(١) ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

(٢) لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

٣ ـ وَلَوْ غُرَّ واحدٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ، وَتَزَوَّجها، فَأَوْلاَدُها الْحاصِلُونَ مِنْهُ أَحْرارٌ ما لَمْ يَعْلَمْ بِرِقِّها[١] وَإِنْ كانَ عَبْداً، وَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهُمْ يَوْمَ الْوِلاَدَةِ[٢].

وَحَلَّ لِمُسْلِمٍ حُرٍّ وَطْءُ أَمَتِهِ الْكِتَابِيَّةِ لاَ الْوَثَنِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ.

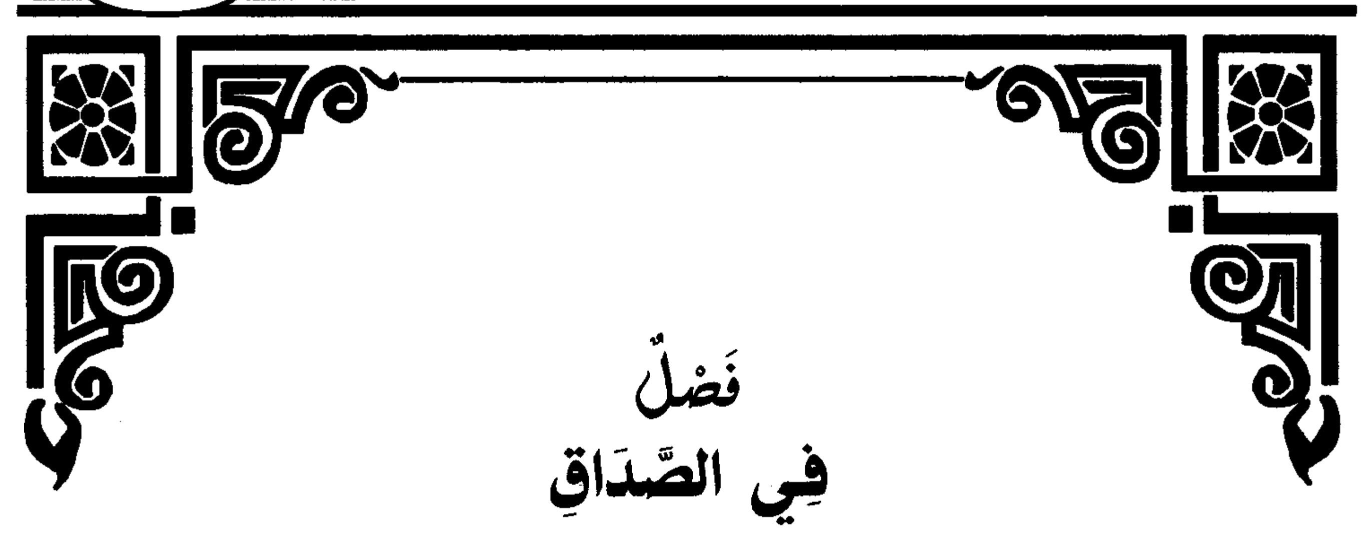
❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ مُتَعَلِّقَاتِ نِكاحِ الرَّقِيقِ] : لاَ يَضْمَنُ سَيِّدٌ بِإِذْنِهِ فِي نِكاحِ عَبْدِهِ مَهْراً وَلاَ مُؤْنَةً وَإِنْ شَرطَ فِي إِذْنِهِ ضَمانٌ[٣]، بَلْ يَكُونانِ فِي كَسْبِهِ وَفِي مالِ تِجارَةٍ أُذِنَ لَهُ فِيها. ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مأْذُوناً فَهُما فِي ذِمَّتِهِ فَقَطْ، كَزائِدٍ عَلَىٰ مُقَدَّرٍ لَهُ[٤]، وَمَهْرٍ وَجَبَ بِوَطْءٍ فِي نِكاحٍ فاسِدٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ سَيِّدُهُ، وَلاَ يَثْبُتُ مَهْرٌ أَصْلاً بِتَزْوِيجِ أَمَتِهِ لِعَبْدِهِ وَإِنْ سَمَّاهُ[٥]، وَقِيلَ: يَجِبُ، ثُمَّ يَسْقُطُ.

□ □ □ □ □ □

---

(١) قبل انعقاد الأولاد.
(٢) لأنّه فوّت عليهم رقّهم.
(٣) وذلك لتقدّم ضمانه على وجوبهما، وضمانُ ما لم يجب باطل.
(٤) بأن قدّر السيّد له مهراً فزاد عليه.
(٥) لأنّه لا يثبت له على عبده دَين.



فَصْلٌ
فِي الصَّدَاقِ

وَهُوَ ما وَجَبَ بِنِكاحٍ أَوْ وَطْءٍ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لإِشْعارِهِ بِصِدْقِ رَغْبَةِ باذِلِهِ فِي النِّكاحِ الَّذِي هُوَ الأَصْلُ فِي إِيجابِهِ، وَيُقالُ لَهُ أَيضاً: مَهْرٌ. وَقِيلَ: الصَّداقُ ما وَجَبَ بِتَسْمِيَةٍ فِي الْعَقْدِ، والْمَهْرُ ما وَجَبَ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

سُنَّ وَلَوْ فِي تَزْوِيجِ أَمَتِهِ بِعَبْدِهِ **ذِكْرُ صَداقٍ فِي عَقْدٍ**، وَكَوْنُهُ مِنْ فِضَّةٍ لِلاتِّباعِ فِيهِما، وَعَدَمُ زِيادَةٍ عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ[١] أَصْدِقَةُ بَناتِهِ ﷺ، أَوْ نُقْصانٍ عَنْ عَشَرَةِ دَراهِمَ خالِصَةٍ[٢]، وَكُرِهَ إِخْلاؤُهُ عَنْ ذِكْرِهِ، وَقَدْ يَجِبُ لِعارِضٍ كَأَنْ كانَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ جائِزَةِ التَّصَرُّفِ[٣].

وَمَا صَحَّ كَونُهُ **ثَمَناً**[٤] **صَحَّ** كَونُهُ **صَداقاً** وَإِنْ قَلَّ؛ لِصِحَّةِ كَونِهِ عِوَضاً، فَإِنْ عُقِدَ بِما لاَ يُتَمَوَّلُ (كَنَواةٍ وَحَصاةٍ وَقِمَعِ باذِنْجانٍ وَتَرْكِ حَدِّ قَذْفٍ[٥])

---

(١) وهي تعادل ١٤٠٠ غراماً من الفضة.

(٢) وهي تعادل ٢٨ غراماً.

(٣) لصغر أو جنون وقد حصل الاتّفاق مع الزوج على أكثر من مهر المثل فتفوت الزيادة، ومثله ما لو كان الزوج غير جائز التصرّف وحصل الاتّفاق على أقلّ من مهر المثل، فتجب تسمية ما وقع الاتّفاق عليه لئلا يجب مهر المثل.

(٤) وهو المملوك الظاهر المنتفع به المقدور على تسليمه.

(٥) بأن قذفَتْه واستحقّت الحدّ، وأراد أن يجعل ترْكه صداقاً لها، فلا يصحّ، لأنّه لا يقابَل بمال.

فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ؛ لِخُرُوجِهِ عَنِ الْعِوَضِيَّةِ.

وَلَهَا (كَوَلِيِّ ناقِصَةٍ بِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ، وَسَيِّدِ أَمَةٍ) **حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ** مِنَ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ أَوِ الْحالِّ، سَواءٌ كانَ[١] بَعْضُهُ أَمْ كُلُّهُ، أَمّا لَوْ كانَ مُؤَجَّلاً فَلاَ حَبْسَ لَها وَإِنْ حَلَّ قَبْلَ تَسْلِيمِها نَفْسَها لَهُ[٢]، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْحَبْسِ بِوَطْئِهِ إِيَّاها طائِعَةً كامِلَةً، فَلِغَيْرِها[٣] الْحَبْسُ بَعْدَ الْكَمالِ[٤] إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَها الْوَلِيُّ بِمَصْلَحَةٍ[٥]، وَتُمْهَلُ وُجُوباً[٦] لِنَحْوِ تَنَظُّفٍ بِالطَّلَبِ مِنْها أَو مِنْ وَلِيِّها ما يَراهُ قاضٍ مِنْ ثَلاثَةِ أَيّامٍ فَأَقَلَّ، لاَ لانْقِطاعِ حَيْضٍ وَنِفاسٍ.

نَعَمْ، لَوْ خَشِيَتْ أَنَّهُ يَطَؤُها[٧] سَلَّمَتْ نَفْسَها وَعَلَيْها الامْتِناعُ، فَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّ امْتِناعَها لاَ يُفِيدُ وَاقْتَضَتِ الْقَرائِنُ بِالْقَطْعِ بِأَنَّهُ يَطَؤُها؛ لَمْ يَبْعُدْ أَنَّ لَها بَلْ عَلَيْها الامْتِناعُ[٨] حِينَئِذٍ عَلَىٰ ما قالَهُ شَيْخُنا.

وَلَوْ أَنْكَحَ الْوَلِيُّ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً **أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً**[٩] **بِلاَ إِذْنٍ**[١٠] **بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ؛ أَوْ عَيَّنَتْ لَهُ قَدْراً فَنَقَصَ عَنْهُ**؛ أَوْ أَطْلَقَتِ الإِذْنَ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِمَهْرٍ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ؛ **صَحَّ** النِّكاحُ عَلَىٰ الأَصَحِّ **بِمَهْرِ مِثْلٍ** لِفَسادِ الْمُسَمَّىٰ، كَما إِذا قَبِلَ النِّكاحَ لِطِفْلِهِ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ مِنْ مالِهِ[١١].

---

(١) أي: المؤجّل.
(٢) لأنها قد وجب عليها أن تسلّم نفسها قبل الحلول.
(٣) أي: غير الكاملة من صغيرة أو مجنونة.
(٤) أي: بعد البلوغ والإفاقة، وكذا المكرَهة.
(٥) كالنفقة.
(٦) بعد تسليم الصداق.
(٧) في حال الحيض والنفاس.
(٨) من التسليم.
(٩) لو قدّم لفظ (بِكراً) على قوله (رشيدة) لكان أَولى، لأن البكارة ليست بقيد في الرشيدة.
(١٠) من الرشيدة في النقص عن مهر المثل.
(١١) فإنّه يصحّ بمهر المثل.

وَلَوْ ذَكَرُوا مَهراً سِرّاً وَأَكْثَرَ مِنهُ جَهراً لَزِمَهُ ما عَقَدَ بِهِ اعْتِباراً بِالْعَقْدِ، وَإِذا عَقَدَ سِرّاً بِأَلْفٍ ثُمَّ أُعِيدَ جَهْراً بِأَلْفَيْنِ تَجَمُّلاً لَزِمَ أَلْفٌ.

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ أَوْ شِراءٍ **فَاسِدٍ** كَما فِي وَطْءِ شُبْهَةٍ **يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ**[1]، لاسْتِيفائِهِ مَنْفَعَةَ الْبُضْعِ. وَلاَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْوَطْءِ إِنِ اتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ.

وَيَتَقَرَّرُ كُلُّهُ (أَيْ : كُلُّ الصَّداقِ) **بِمَوْتٍ** لأَحَدِهِما وَلَوْ قَبْلَ الْوَطْءِ (لإِجْماعِ الصَّحابَةِ عَلَىٰ ذٰلِكَ)، **أَوْ وَطْءٍ**[2] (أَيْ : بِغَيْبَةِ الْحَشَفَةِ) وَإِنْ بَقِيَتِ الْبَكارَةُ.

وَيَسْقُطُ (أَيْ : كُلُّهُ) **بِفِراقٍ** وَقَعَ مِنْها **قَبْلَهُ** (أَيْ : قَبْلَ وَطْءٍ) **كَفَسْخِها** بِعَيْبِهِ أَوْ بِإِعْسارِهِ، وَكَرِدَّتِها، أَوْ بِسَبَبِها (كَفَسْخِهِ بِعَيْبِها).

وَيَتَشَطَّرُ الْمَهْرُ (أَيْ : يَجِبُ نِصْفُهُ فَقَطْ) **بِطَلاَقٍ** وَلَوْ باخْتِيارِها؛ كَأَنْ فَوَّضَ الطَّلاَقَ إِلَيْها فَطَلَّقَتْ نَفْسَها، أَوْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِها فَفَعَلَتْ، أَوْ فُورِقَتْ بِالْخُلْعِ، وَلَوْ بِانْفِساخِ نِكاحٍ بِرِدَّتِهِ وَحْدَهُ **قَبْلَهُ** (أَيْ : الْوَطْءِ).

وَصُدِّقَ نَافِي وَطْءٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِيَمِينِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، إِلاَّ إِذا نَكَحَها بِشَرْطِ الْبَكارَةِ ثُمَّ قالَ : وَجَدْتُها ثَيِّباً وَلَمْ أَطَأْها، فَقالَتْ : بَلْ زالَتْ بِوَطْئِكَ ؛ فَتُصَدَّقُ بِيَمِينِها لِدَفْعِ الْفَسْخِ، وَيُصَدَّقُ هُوَ لِتَشْطِيرِهِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ وَطْءٍ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا (أَيْ : الزَّوجانِ) **فِي قَدْرِهِ** (أَي: الْمَهْرِ الْمُسَمَّىٰ) وَكانَ ما يَدَّعِيهِ الزَّوْجُ أَقَلَّ؛ **أَوْ فِي صِفَتِهِ** مِنْ نَحْوِ جِنْسٍ (كَدَنانِيرَ) وَحُلولٍ وَقَدْرِ أَجَلٍ

---

(١) محلّه إن كانت الشبهة منها، بأن لا تكون زانية، وإلا فلا وجوب، سواء كان هو زانياً أم لا.

(٢) وإن حرم كوقوعه في حيض أو في دبرها.

وَصِحَّةٍ[١] وَضِدِّها[٢] ؛ **وَلاَ بَيِّنَةَ** لأَحَدِهِما أَوْ تعارَضَتْ بَيِّناتُهُما ؛ **تَحالَفا**[٣] كَما فِي الْبَيْعِ، **ثُمَّ** بَعْدَ التَّحالُفِ **يُفْسَخُ الْمُسَمَّىٰ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ** وَإِنْ زادَ عَلَىٰ ما ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ. وَهُوَ : ما يُرْغَبُ بِهِ عادَةً فِي مِثْلِها نَسَباً وَصِفَةً مِنْ نِساءِ عَصَباتِها[٤]، فَتُقَدَّمُ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ، فَلأَبٍ، فَبِنْتُ أَخٍ، فَعَمَّةٌ كَذَٰلِكَ[٥]، فَإِنْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَيُعْتَبَرُ مَهْرُ رَحِمٍ لَها[٦] (كَجَدَّةٍ وَخالَةٍ).

قالَ الماوَرْدِيُّ وَالرُّويانِيُّ : تُقَدَّمُ الأُمُّ، فَالأُخْتُ لِلأُمِّ، فَالْجَدَّاتُ، فَالْخالَةُ، فَبِنْتُ الأُخْتِ (أَيْ : لِلأُمِّ) فَبِنْتُ الخالَةِ. وَلَوِ اجْتَمَعَ أُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ، فَالَّذِي يَتَّجِهُ اسْتِواؤُهُما. فَإِنْ تَعَذَّرَتْ اعْتُبِرَتْ بِمِثْلِها فِي الشَّبَهِ مِنَ الأَجْنَبِيَّاتِ، وَيُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ ما يَخْتَلِفُ بِهِ غَرَضٌ (كَسِنٍّ وَيَسارٍ وَبَكارَةٍ وَجَمالٍ وَفَصاحَةٍ) فَإِنِ اخْتَصَّتْ عَنْهُنَّ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ زِيدَ عَلَيْهِ أَوْ نَقَصَ مِنْهُ لائِقٌ بِالْحالِ بِحَسَبِ ما يَراهُ قاضٍ. وَلَوْ سامَحَتْ واحِدَةٌ[٧] لَمْ يَجِبْ مُوافَقَتُها.

وَلَيسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ مَهرِ لِمَوْلِيَّتِهِ، كَسائِرِ دُيُونِها وَحُقُوقِها.

وَوَجَدْتُ مِنْ خَطِّ الْعَلاَّمَةِ الطَّنْبَداوِيِّ[٨] أَنَّ الْحِيلَةَ فِي بَراءَةِ الزَّوْجِ عَنِ الْمَهْرِ حَيْثُ كانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ سَفِيهَةً أَنْ يَقُولَ الْوَلِيُّ مَثَلاً : طَلِّقْ مَوْلِيَّتِي عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ مَثَلاً عَلَيَّ ؛ فَيُطَلِّقُ، ثُمَّ يَقُولُ الزَّوْجُ : أَحَلْتُ عَلَيْكَ مَوْلِيَّتَكَ بِالصَّداقِ الَّذِي لَها عَلَيَّ، فَيَقُولُ الْوَلِيُّ : قَبِلْتُ ؛ فَيَبْرَأُ الزَّوْجُ حِينَئِذٍ مِنَ الصَّداقِ. انْتَهَىٰ.

---

(١) أي: دنانير صحيحة.
(٢) أي: ضدّ الصفات المذكورة.
(٣) فيحلف كل منهما يميناً تجمع نفياً لقول صاحبه، وإثباتاً لقوله.
(٤) لو فُرضْن ذكوراً، إذ ليس في النساء عصبة.
(٥) ثم بنت عمّةٍ كذلك.
(٦) أي: قرابة، لا ذوو الأرحام المذكورين في المواريث، لأن الأم وأمهاتها لَسْنَ من ذوي الأرحام، بل من أصحاب الفروض.
(٧) من قريباتها ببعض مهرها.
(٨) أحمد بن الطيّب المتوفى ٩٤٨هـ.

وَيَصِحُّ التَّبَرُّعُ بِالْمَهْرِ مِنْ مُكَلَّفَةٍ بِلَفْظِ الإِبْراءِ وَالْعَفْوِ وَالإِسْقاطِ وَالإِحْلَالِ[١] وَالتَّحْلِيلِ وَالإِباحَةِ وَالْهِبَةِ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ قَبُولٌ[٢].

❋ ❋ ❋

مُهِمَّاتٌ :

١ ـ لَوْ خَطَبَ امْرأَةً ثُمَّ أَرْسَلَ أَوْ دَفَعَ بِلَا لَفْظٍ إِلَيْها مالاً قَبْلَ الْعَقْدِ (أَيْ : وَلَمْ يَقْصِدِ التَّبَرُّعَ) ثُمَّ وَقَعَ الإِعْراضُ مِنْها أَوْ مِنْهُ؛ رَجَع بِما وَصَلَها مِنْهُ كَما صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ.

٢ ـ وَلَوْ أَعْطاها[٣] مالاً، فَقالَتْ : هَدِيَّةٌ، وَقالَ : صَداقاً ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ كانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ.

٣ ـ وَلَوْ دَفَعَ لِمَخْطُوبَتِهِ وَقالَ : جَعَلْتُهُ مِنَ الصَّداقِ الَّذِي سَيَجِبُ بِالْعَقْدِ، أَوْ مِنَ الْكِسْوَةِ الَّتِي سَتَجِبُ بِالْعَقْدِ وَالتَّمْكِينِ، وَقالَتْ : بَلْ هِيَ هَدِيَّةٌ ؛ فَالَّذِي يَتَّجِهُ تَصْدِيقُها، إِذْ لاَ قَرِينَةَ هُنا عَلَىٰ صِدْقِهِ فِي قَصْدِهِ.

وَلَوْ طَلَّقَ فِي مَسْأَلَتِنا[٤] بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَما رَجَّحَهُ الأَذْرَعِيُّ خِلَافاً لِلْبَغَوِيِّ، لأَنَّهُ إِنَّما أَعْطَىٰ لِأَجْلِ الْعَقْدِ، وَقَدْ وُجِدَ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيانِ حُكْمِ الْمُتْعَةِ] : تَجِبُ عَلَيْهِ لِزَوْجَةٍ مَوْطُوءَةٍ[٥] وَلَوْ أَمَةً مُتْعَةٌ بِفِراقٍ بِغَيْرِ سَبَبِها أَوْ بِغَيْرِ مَوْتِ أَحَدِهِما، وَهِيَ ما يَتَراضَىٰ الزَّوْجانِ

---

(١) كأن تقول له: أنتَ في حِلٍّ من الصداق.

(٢) إذ الإبراء لا يحتاج إلى قبول.

(٣) أي: أعطى زوجته.

(٤) أي: الأُولى.

(٥) وكذا غير الموطوءة التي لم يحدّد لها مهر، أما التي وجب لها نصف المهر فلا متعة لها، لأن النصف جابر للإيحاش مع سلامة بُضعها.

عَلَيْهِ، وَقِيلَ: أَقَلُّ مالٍ يَجوزُ جَعْلُهُ صَداقاً، وَيُسَنُّ أَنْ لاَ يَنْقُصَ عَنْ ثَلاثِينَ دِرْهَماً[١]، فَإِنْ تَنازَعا قَدَّرَها الْقاضِي بِقَدْرِ حالِهِما مِنْ يَسارِهِ وَإِعْسارِهِ وَنَسَبِها وَصِفاتِها.

❋ ❋ ❋

خاتِمَةٌ [في بَيانِ حُكْمِ الْوَلِيمَةِ[٢]]: الْوَلِيمَةُ لِعُرْسٍ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِلزَّوْجِ الرَّشِيدِ وَوَلِيِّ غَيْرِهِ مِنْ مالِ نَفْسِهِ، وَلاَ حَدَّ لأَقَلِّها، لَكِنْ الأَفْضَلُ لِلْقادِرِ شاةٌ، وَوَقْتُها الأَفْضَلُ بَعْدَ الدُّخولِ لِلاتِّباعِ، وَقَبْلَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ يَحْصُلُ بِها أَصْلُ السُّنَّةِ، وَالْمُتَّجِهُ اسْتِمْرارُ طَلَبِها بَعْدَ الدُّخولِ[٣] وَإِنْ طالَ الزَّمَنُ (كالْعَقِيقَةِ) أَوْ طَلَّقَها[٤]؛ وَهِيَ لَيْلاً أَوْلَى.

وَتَجِبُ (عَلَىٰ غَيْرِ مَعْذُورٍ بِأَعْذارِ الْجُمُعَةِ وَقاضٍ) الإِجابَةُ إِلَىٰ وَلِيمَةِ عُرْسٍ عُمِلَتْ بَعْدَ عَقْدٍ لاَ قَبْلَهُ، إِنْ دَعاهُ مُسْلِمٌ إِلَيْها بِنَفْسِهِ أَوْ نائِبِهِ الثِّقَةِ، وَكَذا مُمَيِّزٌ لَمْ يُعْهَدْ مِنْهُ كَذِبٌ؛ وَعَمَّ بِالدُّعاءِ الْمَوْصُوفِينَ بِوَصْفٍ قَصَدَهُ (كَجِيرانِهِ وَعَشِيرَتِهِ، أَوْ أَصْدِقائِهِ أَوْ أَهْلِ حِرْفَتِهِ) فَلَوْ كَثُرَ نَحْوُ عَشِيرَتِهِ، أَوْ عَجَزَ عَنْ الاسْتِيعابِ لِفَقْرِهِ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ عُمُومُ الدَّعْوَةِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، بَلِ الشَّرْطُ أَنْ لاَ يَظْهَرَ مِنْهُ قَصْدُ تَخْصِيصٍ لِغَنِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ.

وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمَدْعُوَّ بِعَيْنِهِ أَوْ وَصْفِهِ، فَلاَ يَكْفِي[٥] مَنْ أَرادَ فَلْيَحْضُر، أَوْ ادْعُ مَنْ شِئْتَ أَوْ لَقِيتَ؛ بَلْ لاَ تُسَنُّ الإِجابَةُ حِينَئِذٍ.

وَأَنْ لاَ يَتَرَتَّبَ عَلَىٰ إِجابَتِهِ خَلْوَةٌ مُحَرَّمَةٌ، فَالْمَرْأَةُ تُجِيبُها الْمَرْأَةُ إِنْ أَذِنَ

---

(١) أي ٨٤ غراماً من الفضة.

(٢) مأخوذة من الوَلْم، وهو الاجتماع، لأن الناس يجتمعون لها، وهي تقع على طعام يُتخذ لحادث سرور أو غيره.

(٣) الأولى: بعد العقد.

(٤) أو ماتت.

(٥) لوجوب الإجابة.

زَوْجُها أَوْ سَيِّدُها، لاَ الرَّجُلُ إِلاَّ إِنْ كانَ هُناكَ مانِعُ خَلْوَةٍ مُحَرَّمَةٍ (كَمَحْرَم لَها أَوْ لَهُ، أَوْ امْرَأَةٍ) أَمَّا مَعَ الْخَلْوَةِ فَلاَ يُجِيبُها مُطْلَقاً (وَكَذَا مَعَ عَدَمِها إِنْ كانَ الطَّعامُ خاصّاً بِهِ، كَأَنْ جَلَسَتْ بِبَيتٍ وَبَعَثَتْ لَهُ الطَّعامَ إِلَىٰ بَيتٍ آخَرَ مِنْ دارِها) خَوْفَ الْفِتْنَةِ، بِخِلاَفِ ما إِذا لَمْ تُخَفْ، فَقَدْ كانَ سُفْيانُ وَأَضْرابُهُ يَزُورُونَ رابِعَةَ الْعَدَوِيَّةَ وَيَسْمَعُونَ كَلاَمَها، فَإِنْ وُجِدَ رَجُلٌ (كَسُفْيانَ) وَامْرَأَةٌ (كَرابِعَةَ) لَمْ تَحْرُمِ الإِجابَةُ، بَلْ لاَ تُكْرَهُ[1].

وَأَنْ لاَ يُدْعَىٰ لِنَحْوِ خَوفٍ مِنْهُ، أَوْ طَمَعٍ فِي جاهِهِ، أَوْ لإِعانَتِهِ عَلَىٰ باطِلٍ؛ وَلاَ إِلَىٰ شُبْهَةٍ (بِأَنْ لاَ يُعْلَمَ حَرامٌ فِي مالِهِ) أَمَّا إِذا كانَ فِيهِ شُبْهَةٌ (بِأَنْ عَلِمَ اخْتِلاطَهُ أَوْ طَعامُ الْوَلِيمَةِ بِحَرامٍ وَإِنْ قَلَّ) فَلاَ تَجِبُ إِجابَةٌ، بَلْ تُكْرَهُ إِنْ كانَ أَكْثَرُ مالِهِ حَراماً، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عَيْنَ الطَّعامِ حَرامٌ حَرُمَتِ الإِجابَةُ، وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الأَكْلَ مِنْهُ، كَما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا.

وَلاَ إِلَىٰ مَحَلٍّ فِيهِ مُنْكَرٌ لاَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ (وَمِنَ الْمُنْكَرِ سَتْرُ جِدارٍ بِحَرِيرٍ، وَفُرُشٌ مَغْصوبَةٌ أَوْ مَسْرُوقَةٌ، وَوُجُودُ مَنْ يُضْحِكُ الْحاضِرِينَ بِالْفُحْشِ وَالْكَذِبِ) فَإِنْ كانَ حَرُمَتِ الإِجابَةُ، وَمِنْهُ صُورَةُ حَيوانٍ مُشْتَمِلَةٌ عَلَىٰ ما لاَ يُمْكِنُ بَقاؤُهُ بِدُونِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَها نَظِيرٌ (كَفَرَسٍ بِأَجْنِحَةٍ، وَطَيْرٍ بِوَجْهِ إِنْسانٍ) عَلَىٰ سَقْفٍ أَوْ جِدارٍ، أَوْ سِتْرٍ عُلِّقَ لِزِينَةٍ[2]، أَو ثِيابٍ مَلْبوسَةٍ، أَو وِسادَةٍ مَنْصُوبَةٍ؛ لأَنَّها تُشْبِهُ الأَصْنامَ، فَلاَ تَجِبُ الإِجابَةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ بَلْ تَحْرُمُ.

وَلاَ أَثَرَ بِحَمْلِ النَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ صُورَةٌ كامِلَةٌ؛ لأَنَّهُ لِلْحاجَةِ؛ وَلأَنَّها مُمْتَهَنَةٌ بِالْمُعامَلَةِ بِها.

وَيَجُوزُ حُضُورُ مَحَلٍّ فِيهِ صُورَةٌ تُمْتَهَنُ (كَالصُّوَرِ بِبِساطٍ يُداسُ، وَمِخَدَّةٍ

---

(١) وصرّح في «التحفة» و«النهاية» بوجوب الإجابة حينئذٍ.

(٢) أو منفعة.

يُنامُ أَوْ يُتَّكأُ عَلَيْها، وَطَبَقٍ[١] وَخُوانٍ[٢] وَقَصْعَةٍ وَإِبْرِيقٍ)، وَكَذا إِنْ قُطِعَ رَأْسُها لِزَوالِ ما بِهِ الْحَياةُ[٣].

وَيَحْرُمُ وَلَوْ عَلَىٰ نَحْوِ أَرْضٍ تَصْوِيرُ حَيْوانٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَظِيرٌ. نَعَمْ، يَجُوزُ تَصْوِيرُ لُعَبِ الْبَناتِ؛ لأَنَّ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْها كانَتْ تَلْعَبُ بِها عِنْدَهُ ﷺ كَما فِي مُسْلِمٍ [رقم: ٢٤٤٠]، وَحِكْمَتُهُ تَدْرِيبُهُنَّ أَمْرَ التَّرْبِيَةِ.

وَلاَ يَحْرُمُ أَيْضاً تَصْوِيرُ حَيْوانٍ بِلاَ رَأْسٍ خِلاَفاً لِلْمُتَوَلِّي.

وَيَحِلُّ صوغُ حُلِيٍّ وَنَسْجُ حَرِيرٍ لأَنَّهُ يَحِلُّ لِلنِّساءِ. نَعَمْ، صَنْعَتُهُ لِمَنْ لاَ يَحِلُّ لَهُ اسْتِعْمالُهُ حَرامٌ.

وَلَوْ دَعاهُ اثْنانِ أَجابَ أَسْبَقَهُما دَعْوَةً، فَإِنْ دَعَواهُ مَعاً أَجابَ الأَقْرَبَ رَحِماً، فَداراً[٤]، ثُمَّ بِالْقُرْعَةِ[٥].

وَتُسَنُّ إِجابَةُ سائِرِ الْوَلائِمِ[٦] كَما عُمِلَ لِلْخِتانِ، وَالْوِلاَدَةِ، وَسَلاَمَةِ

---

(١) وهو غطاء كل شيء.

(٢) ما يؤكل عليه الطعام.

(٣) ولا يضرّ فقد الأعضاء الباطنة، لأن المَلحظ المحاكاةُ، وهي حاصلة بدون ذلك.

(٤) إذا اتّحدا في القُرب من جهة الرحم.

(٥) إذا اتّحدا في القرب رحماً وداراً.

(٦) وهي إحدى عشرة، وقد نظمها بعضهم بقوله:

إن الولائم عشرة مع واحد ... مَن عدّها قد عزّ في أقرانه
فالخُرسُ عند نفاسها وعقيقةٌ ... للطفل، والإعذارُ عند ختانه
ولحفظ قرآن وآدابٍ لقد ... قالوا الحِذاق لحِذْقه وبيانه
ثم المِلاكُ لعَقده، ووليمةٌ ... في عرسه، فاحرص على إعلانه
وكذاك مأدُبةٌ بلا سبب يُرى ... ووكيرةٌ لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه، ووضيمةٌ ... لمصيبة، وتكون من جيرانه
ولأوّل الشهر الأصمّ عتيرةٌ ... بذبيحة جاءت لرفعة شأنه

والشهر الأصم: هو شهر رجب.

الْمَرْأَةِ مِنَ الطَّلْقِ، وَقُدُومِ الْمُسافِرِ، وَخَتْمِ الْقُرْآنِ؛ وَهِيَ[١] مُسْتَحَبَّةٌ فِي كُلِّها.

***

فُرُوعٌ:

١ ـ يُنْدَبُ الأَكْلُ فِي صَوْمِ نَفْلٍ وَلَوْ مُؤَكَّداً لإِرْضاءِ ذِي الطَّعامِ (بِأَنْ شَقَّ عَلَيْهِ إِمْساكُهُ) وَلَوْ آخِرَ النَّهارِ؛ لِلأَمْرِ بِالْفِطْرِ[٢]، وَيُثابُ عَلَىٰ ما مَضَىٰ، وَقَضَىٰ نَدْباً يَوْماً مَكانَهُ. فَإِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ إِمْساكُهُ لَمْ يُنْدَبِ الإِفْطارُ، بَلِ الإِمْساكُ أَوْلى. قالَ الْغَزالِيُّ: يُنْدَبُ أَنْ يَنْوِيَ بِفِطْرِهِ إِدْخالَ السُّرورِ عَلَيْهِ.

٢ ـ وَيَجُوزُ لِلضَّيْفِ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا قُدِّمَ بِلاَ لَفْظٍ مِنَ الْمَضِيفِ. نَعَمْ، إِنِ انْتَظَرَ غَيْرَهُ[٣] لَمْ يَجُزْ قَبْلَ حُضُورِهِ إِلاَّ بِلَفْظٍ مِنْهُ.

٣ ـ وَصَرَّحَ الشَّيْخانِ بِكَراهَةِ الأَكْلِ فَوْقَ الشِّبَعِ، وَآخَرُونَ بِحُرْمَتِهِ[٤].

٤ ـ وَوَرَدَ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ زَجْرُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَعْتَمِدَ[٥] الرَّجُلُ عَلَىٰ يَدِهِ الْيُسْرَىٰ عِنْدَ الأَكْلِ، قالَ مالِكٌ: هُوَ نوعٌ مِنَ الاتِّكاءِ. فَالسُّنَّةُ لِلآكِلِ أَنْ يَجْلِسَ جاثِياً عَلَىٰ رُكْبَتَيْهِ وَظُهورِ قَدَمَيْهِ[٦]، أَوْ يَنْصِبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَىٰ وَيَجْلِسَ عَلَىٰ الْيُسْرَى. وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مُتَّكِئاً (وَهُوَ الْمُعْتَمِدُ عَلَىٰ وِطاءٍ تَحْتَهُ) وَمُضْطَجِعاً

---

(١) أي: الإجابة.

(٢) في رواية البيهقي وغيره: أنه ﷺ لمّا أمسك مَن حضر معه وقال: إني صائم، قال له: **«يتكلّف لك أخوك المسلم وتقول: إني صائم، أفطِر ثم اقضِ يوماً مكانه»**.

(٣) أي: إن انتظر المَضيف غير الذي حضر.

(٤) وتُحمَل الكراهة على مال نفسه الذي لا يضرّه؛ والحرمةُ على مال غيره وعلى ما يضرّه، كما في «التحفة» و«النهاية».

(٥) يتكىء.

(٦) أو أطراف أصابعهما.

إلاَّ فِيما يُتَنَقَّلُ بِهِ[١]، لاَ قائِماً[٢]. وَالشُّرْبُ قائِماً خِلاَفُ الأَوْلَىٰ[٣].

٥ ـ وَيُسَنُّ لِلآكِلِ أَنْ يَغْسِلَ الْيَدَيْنِ وَالْفَمَ قَبْلَ الأَكْلِ وَبَعْدَهُ، وَيَقْرَأَ سُورَتَيْ الإِخْلاَصِ وَقُرَيْشٍ بَعْدَهُ، وَلاَ يَبْتَلِعُ ما يَخْرُجُ مِنْ أَسْنانِهِ بِالْخِلاَلِ، بَلْ يَرْمِيْهِ، بِخِلاَفِ ما يَجْمَعُهُ بِلِسانِهِ مِنْ بَيْنِها، فَإِنَّهُ يَبْتَلِعُهُ.

٦ ـ وَيَحْرُمُ أَنْ يُكَبِّرَ اللُّقَمَ مُسْرِعاً حَتَّىٰ يَسْتَوفِيَ أَكْثَرَ الطَّعامِ وَيَحْرِمَ غَيْرَهُ.

٧ ـ وَلَوْ دَخَلَ عَلَىٰ آكِلِينَ فَأَذِنُوا لَهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ الأَكْلُ مَعَهُمْ إِلاَّ إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ، لاَ لِنَحْوِ حَياءٍ.

٨ ـ وَلاَ يَجُوزُ لِلضَّيْفِ أَنْ يُطْعِمَ سائِلاً أَوْ هِرَّةً إِلاَّ إِنْ عَلِمَ رِضا الدَّاعِي.

٩ ـ وَيُكْرَهُ لِلدَّاعِي تَخْصِيصُ بَعْضِ الضِّيفانِ بِطَعامٍ نَفِيسٍ.

١٠ ـ وَيَحْرُمُ لِلأَراذِلِ أَكْلُ ما قُدِّمَ لِلأَماثِلِ.

١١ ـ وَلَوْ تَناوَلَ ضَيْفٌ إِناءَ طَعامٍ فَانْكَسَرَ مِنْهُ ضَمِنَهُ كَما بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ، لأَنَّهُ فِي يَدِهِ فِي حُكْمِ الْعارِيَةِ[٤].

١٢ ـ وَيَجُوزُ لِلإِنْسانِ أَخْذُ مِنْ نَحْوِ طَعامِ صَدِيقِهِ[٥] مَعَ ظَنِّ رِضا مالِكِهِ بِذَلِكَ، وَيَخْتَلِفُ بِقَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَجِنْسِهِ وَبِحالِ الْمُضِيفِ[٦]، وَمَعَ ذَلِكَ يَنْبَغِي لَهُ مُراعاةُ نَصَفَةِ أَصْحابِهِ، فَلاَ يَأْخُذُ إِلاَّ ما يَخُصُّهُ أَوْ يَرْضَوْنَ بِهِ عَنْ

---

(١) من كلّ ما لا يعدّ للشبع كالفاكهة.

(٢) أي: لا يُكره الأكل قائماً.

(٣) لكن صوّب النووي في «شرح مسلم» الكراهة.

(٤) وقد تقدّم تفصيل ذلك في العاريّة ص٣٩٤.

(٥) إلى بيته.

(٦) يساراً وإعساراً.

طِيبِ نَفْسٍ لاَ عَنْ حَياءٍ، وَكَذا يُقالُ فِي قِرَانِ نَحْوِ تَمْرَتَيْنِ[١]، أَمَّا عِنْدَ الشَّكِّ فِي الرِّضا فَيَحْرُمُ الأَخْذُ، كَالتَّطَفُّلِ[٢]، ما لَمْ يَعُمَّ (كأَنْ فَتَحَ الْبابَ لِيَدْخُلَ مَنْ شاءَ).

١٣ ـ وَلَزِمَ مالِكُ طَعام إِطْعامُ مُضْطَرٍّ قَدْرَ سَدِّ رَمَقِهِ[٣] إِنْ كانَ مَعْصُوماً مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيّاً، وَإِنِ احتاجَهُ مالِكُهُ مآلاً، وَكَذا بَهِيمَةِ الْغَيْرِ[٤] الْمُحْتَرَمَةِ (بِخِلاَفِ حَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍ وَزانٍ مُحْصَنٍ وَتارِكِ صَلاَةٍ وَكَلْبٍ عقُورٍ)، فَإِنْ مَنَعَ فَلَهُ أَخْذُهُ قَهْراً بِعِوَضٍ إِنْ حَضَرَ[٥] وَإِلاَّ فَنَسِيئَةً، وَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضاً فَلا عِوَضَ لَهُ لِتَقْصِيرِهِ[٦]، وَلَوِ اخْتَلَفا فِي ذِكْرِ الْعِوَضِ صُدِّقَ الْمالِكُ بِيَمِينِهِ.

١٤ ـ وَيَجُوزُ نَثْرُ نَحْوِ سُكَّرٍ وَتُنْبُلٍ[٧]، وَتَرْكُهُ أَوْلَىٰ، وَيَحِلُّ الْتِقاطُهُ لِلْعِلْمِ بِرِضا مالِكِهِ، وَيُكْرَهُ أَخْذُهُ لأَنَّهُ دَناءَةٌ[٨].

١٥ ـ وَيَحْرُمُ أَخْذُ فَرْخِ طَيْرٍ عَشَّشَ بِمِلْكِ الْغَيْرِ، وَسَمَكٍ دَخَلَ مَعَ الْماءِ حَوْضَهُ[٩].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) في لقمة واحدة.

(٢) وهو حضور الوليمة من غير دعوة.

(٣) روحه.

(٤) الأَولى: غيره.

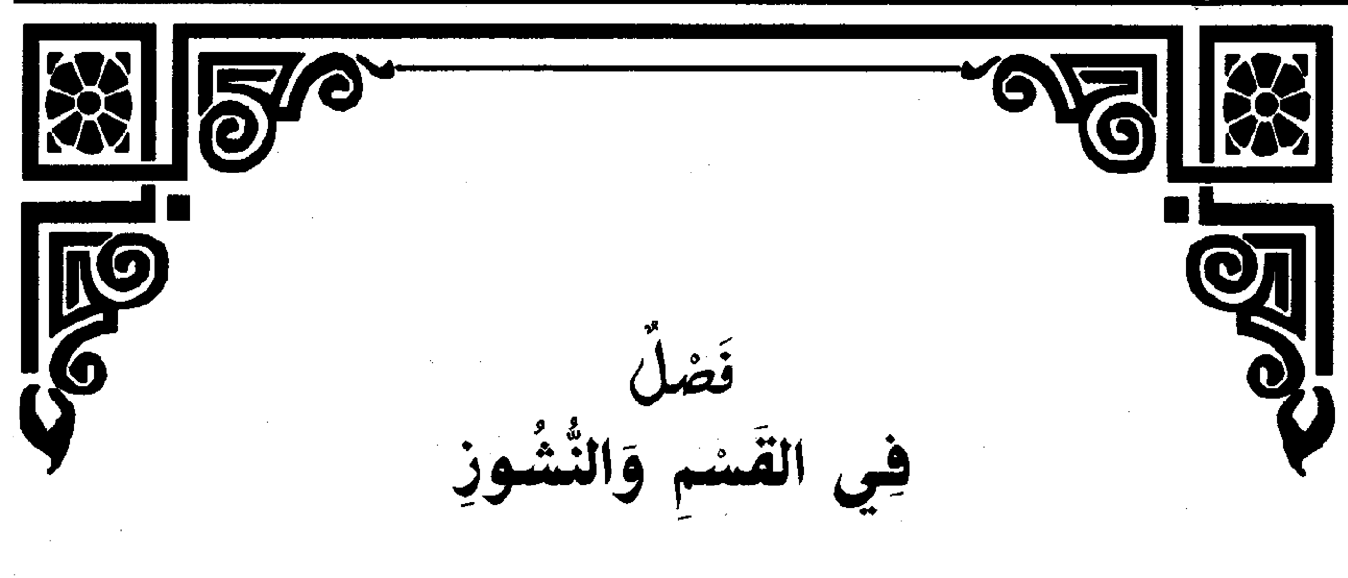
(٥) أي: العِوض.

(٦) بعدم ذكر العِوض.

(٧) أو تُنبول، وهو نبات متسلّق تُستخدم أوراقه لتحضير مَضغة يضاف إليها قَرَنْفُلٌ وهيل وقِرفة، بالإضافة إلى صِبغة هندية، وهذه المضغة يستخدمها شعوب جنوب شرق آسيا.

(٨) وهو قول ضعيف، والمعتمد: أنه خلاف الأولى.

(٩) أي: حوض غيره.



فَصْلٌ
فِي القَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَجِبُ قَسْمٌ لِزَوْجاتٍ[١] إنْ باتَ عِنْدَ بَعْضِهِنَّ بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِها، فَيَلْزَمُهُ قَسْمٌ لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ وَلَوْ قامَ بِهِنَّ عُذْرٌ كَمَرَضٍ وَحَيْضٍ[٢].

وَتُسَنُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي سائِرِ أَنْواعِ الاسْتِمْتاعِ، وَلاَ يُؤاخَذُ بِمَيْلِ الْقَلْبِ إِلَىٰ بَعْضِهِنَّ، وَأَنْ لاَ يُعَطِّلَهُنَّ[٣]، بِأَنْ يَبِيتَ عِنْدَهُنَّ.

وَلاَ قَسْمَ بينَ إماءٍ، وَلاَ إماءٍ وَزَوجَةٍ.

وَيَجِبُ عَلَىٰ الزَّوجَيْنِ أَنْ يَتَعاشَرا بِالْمَعْروفِ، بِأَنْ يَمْتَنِعَ كُلٌّ عَمَّا يَكْرَهُهُ صاحِبُهُ، وَيُؤَدِّي إِلَيْهِ حَقَّهُ مَعَ الرِّضا وَطَلاَقَةِ الْوَجْهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْوِجَهُ إِلَىٰ مُؤْنَةٍ وَكُلْفَةٍ فِي ذٰلِكَ.

غَيْرِ مُعْتَدَّةٍ عَنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ؛ لِتَحْرِيمِ الْخَلْوَةِ بِها، وَصَغِيرَةٍ لاَ تُطِيقُ الْوَطْءَ، وَ**ناشِزَةٍ** (أَيْ: خارِجَةٍ عَنْ طاعَتِهِ، بِأَنْ تَخْرُجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ مَنْزِلِهِ، أَوْ تَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِها، أَوْ تُغْلِقَ الْبابَ فِي وَجْهِهِ وَلَوْ مَجْنُونَةً)، وَغَيْرِ مُسافِرَةٍ وَحْدَها لِحاجَتِها وَلَوْ بِإِذْنِهِ؛ فَلاَ قَسْمَ لَهُنَّ كَما لاَ نَفَقَةَ لَهُنَّ.

---

(١) ولا فرق في وجوب القَسم بين المسلمة والذمّية.

(٢) لأن المقصود الأنسُ لا الوطء. وتركُ القَسْم كبيرة.

(٣) أي: إن لم يَبِتْ عند بعضهن، وإلا وجب عدم التعطيل.

فَرْعٌ: قالَ الأَذْرَعِيُّ[١] نَقْلاً عَنْ «تَجْزِئَةِ» الرُّويانِيِّ: وَلَوْ ظَهَرَ زِناها حَلَّ لَهُ مَنْعُ قَسْمِها وَحُقُوقِها لِتَفْتَدِيَ مِنْهُ؛ نَصَّ عَلَيهِ فِي «الأُمِّ» وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ. انْتَهىٰ.

قالَ شَيْخُنا: وَهُوَ ظاهِرٌ إِنْ أَرادَ بِهِ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ باطِناً مُعاقَبَةً لَها لِتَلْطِيخِ فِراشِهِ، أَمّا فِي الظّاهِرِ فَدَعْواهُ عَلَيْها ذَلِكَ غَيْرُ مَقْبولَةٍ، بَل وَلَوْ ثَبَتَ زِناها لاَ يَجُوزُ لِلْقاضِي أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ ذَلِكَ[٢] فِيما يَظْهَرُ.

وَلَهُ (أَيْ: لِلزَّوْجِ) **دُخُولٌ فِي لَيْلٍ** لِواحِدَةٍ **عَلَىٰ** زَوْجَةٍ **أُخْرَىٰ لِضَرُورَةٍ** لاَ لِغَيْرِها[٣]، كَمَرَضِها الْمَخُوفِ[٤] وَلَو ظَنّاً.

وَلَهُ دُخُولٌ فِي نَهارٍ لِحاجَةٍ (كَوَضْعِ مَتاعٍ أَوْ أَخْذِهِ، وَعِيادَةٍ، وَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ، وَتَعَرُّفِ خَبَرٍ) **بِلاَ إِطالَةٍ** فِي مُكْثٍ عُرْفاً عَلَىٰ قَدْرِ الْحاجَةِ. وَإِنْ أَطالَ فَوْقَ الْحاجَةِ عَصىٰ لِجَوْرِهِ، وَقَضىٰ وُجُوباً لِذاتِ النَّوْبَةِ بِقَدْرِ ما مَكَثَ مِنْ نَوْبَةِ الْمَدْخُولِ عَلَيْها[٥]، هَذا ما فِي «الْمُهَذَّبِ»[٦] وَغَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ كَلاَمِ «الْمِنْهاجِ» وَ«الرَّوْضَةِ» وَأَصْلَيْهِما[٧] خِلاَفُهُ فِيما إِذَا دَخَلَ فِي النَّهارِ لِحاجَةٍ وَإِنْ طالَ؛ فَلاَ تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقامَةِ فِي غَيرِ الأَصْلِ، كَأَنْ كانَ نَهاراً (أَيْ: فِي قَدْرِها) لأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ، وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَعِنْدَ حِلِّ الدُّخُولِ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَمَتَّعَ، وَيَحْرُمُ بِالجِماعِ لاَ لِذاتِهِ بَلْ لأَمْرٍ خارِجٍ، وَلاَ يَلْزَمُهُ قَضاءُ الْوَطْءِ

---

(١) أحمد بن حمدان المتوفى ٧٨٣هـ.

(٢) أي: مِن ترْك القَسْم والحقوق.

(٣) ولو كان لحاجة.

(٤) تمثيل للضرورة.

(٥) أي: يقضي الزائد فقط.

(٦) لإبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ.

(٧) أصل «المنهاج»: «المحرّر» للرافعي، وأصل «الروضة»: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي أيضاً، أما «الوجيز» فللغزالي.

لِتعَلُّقِهِ بِالنَّشاطِ، بَلْ يَقْضِيْ زَمَنَهُ إِنْ طالَ عُرْفاً.

وَاعْلَمْ أَنَّ أَقَلَّ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ لِكُلِّ واحِدَةٍ (وَهِيَ مِنَ الْغُرُوبِ إِلَىٰ الْفَجْرِ) **وَأَكْثَرُهُ ثَلاثٌ**، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْها وَإِنْ تَفَرَّقْنَ فِي الْبِلَادِ إِلاَّ بِرِضاهُنَّ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَولُ «الأُمِّ» : يَقْسِمُ مُشاهَرةً[1] وَمُسانَهَةً[2]، والأَصْلُ فِيهِ لِمَنْ عَمَلُهُ نَهاراً اللَّيلُ، وَالنَّهارُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ (وَهُوَ أَوْلَى) تَبَعٌ.

وَلِحُرَّةٍ لَيْلَتانِ، وَلأَمَةٍ[3] سُلِّمَتْ لَهُ لَيْلاً وَنَهاراً لَيْلَةٌ.

وَيَبْدأُ وُجُوباً فِي الْقَسْمِ بِقُرْعَةٍ.

وَلِجَدِيْدَةٍ نَكَحَها وَفِي عِصْمَتِهِ زَوْجَةٌ فَأَكْثَرُ **بِكْرٍ سَبْعٌ** مِنَ الأَيَّامِ[4] يُقِيمُها عِنْدَهَا مُتَوالِيَةً وُجُوباً، **وَلِجَدِيدَةٍ ثَيِّبٍ ثَلاثٌ** وِلاَءً بِلَا قَضاءٍ وَلَوْ أَمَةً فِيهِما، لِقَولِهِ ﷺ : «سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلاثٌ لِلثَّيِّبِ» [البخاري رقم: ٥٢١٣؛ مسلم رقم: ١٤٦١].

وَيُسَنُّ تَخْيِيرُ الثَّيِّبِ بينَ ثَلَاثٍ بَلَا قَضاءٍ وَسَبْعٍ بِقَضاءٍ، لِلاتِّباعِ[5].

تَنْبِيهٌ : يَجِبُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ[6] (وَإِنْ أَطالَ الأَذْرَعِيُّ كَالزَّرْكَشِيِّ فِي رَدِّهِ) أَنْ يَتَخَلَّفَ لَيالِيَ[7] مُدَّةَ الزِّفافِ عَنْ نَحْوِ الْخُروجِ لِلْجماعَةِ وَتَشْيِيعِ الْجَنائِزِ،

---

(١) شهراً شهراً.

(٢) سنة سنة.

(٣) تزوّجها بالشروط السابقة.

(٤) مع لياليها.

(٥) وهو أنه ﷺ خيّر أمّ سلمة ﵂ حيث قال لها: **«إن شئتِ سبَّعتُ عندك وسبّعته عندهن، وإن شئتِ ثلّثتُ عندك ودُرتُ»**، فاختارت الثليث.

(٦) الرافعي والنووي.

(٧) خرجَتْ الأيام، فلا يتخلّف لها.

وَأَنْ يُسَوِّيَ لَيالِيَ الْقَسْمِ بَيْنَهُنَّ فِي الْخُرُوجِ لِذَلِكَ أَوْ عَدَمِهِ، فَيَأْثَمُ بِتَخْصِيصِ لَيْلَةٍ واحِدَةٍ بِالْخُرُوجِ لِذَلِكَ.

❋ ❋ ❋

وَوَعَظَ زَوجَتَهُ نَدْباً لأَجْلِ خَوْفِ وُقوعِ نُشُوزٍ مِنْها، كَالإِعْراضِ وَالْعُبوسِ بَعْدَ الإِقْبالِ وَطَلاَقَةِ الْوَجْهِ، وَالْكَلاَمِ الْخَشِنِ بَعْدَ لِينِهِ.

وَهَجَرَ[١] إِنْ شاءَ **مَضْجَعاً** مَعَ وَعْظِها، لاَ فِي الْكَلاَمِ، بَلْ يُكْرَهُ فِيهِ، وَيَحْرُمُ الْهَجْرُ بِهِ وَلَوْ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ فَوقَ ثَلاَثَةِ أَيّامٍ، لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ[٢] [البخاري رقم: ٦٠٦٥؛ مسلم رقم: ٢٥٥٩]. نَعَمْ، إِنْ قَصَدَ بِهِ رَدَّها عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَإِصْلاَحَ دِينِها[٣] جازَ[٤].

وَضَرَبَها جوازاً[٥] ضَرْباً غَيرَ مُبَرِّحٍ وَلاَ مُدْمٍ عَلَىٰ غَيْرِ وَجْهٍ وَمَقْتَلٍ إِنْ أَفادَ الضَّرْبُ فِي ظَنِّهِ[٦]، وَلَوْ بِسَوْطٍ وَعَصا[٧] ؛ لَكِنْ نَقَلَ الرُّويانِيُّ تَعْيِينَهُ بِيَدِهِ أَوْ بِمِنْدِيلٍ.

بِنُشُوزٍ (أَيْ : بِسَبَبِهِ) وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ، خِلاَفاً لِـ «الْمُحَرَّرِ»[٨]، وَيَسْقُطُ بِذَلِكَ الْقَسْمُ ؛ وَمِنْهُ امْتِناعُهُنَّ إِذا دَعاهُنَّ إِلَىٰ بَيْتِهِ وَلَوْ لاشْتِغالِها لِحاجَتِها لِمُخالَفَتِها. نَعَمْ، إِنْ عُذِرَتْ بِنَحْوِ مَرَضٍ؛ أَوْ كانَتْ ذاتَ قَدْرٍ وَخَفَرٍ[٩] لَمْ

---

(١) إذا تحقّق النشوز.
(٢) وهو: **«لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث»**.
(٣) لا حظّ نفسه.
(٤) ومِن ثَمَّ هجر رسول الله ﷺ الثلاثة الذين خُلّفوا، ونهى الصحابة عن كلامهم.
(٥) والأولى تركه.
(٦) فإن لم يُفِدْ فلا يجوز له، لأنه عقوبة بلا فائدة.
(٧) ولا يبلغ بالضرب أربعين.
(٨) للرافعي.
(٩) حياء.

تَعْتَدِ الْبُرُوزَ؛ لَمْ تَلْزَمْها إِجابَتُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْسِمَ لَها فِي بَيْتِها.

وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَدِّبَها عَلَىٰ شَتْمِها لَهُ(١).

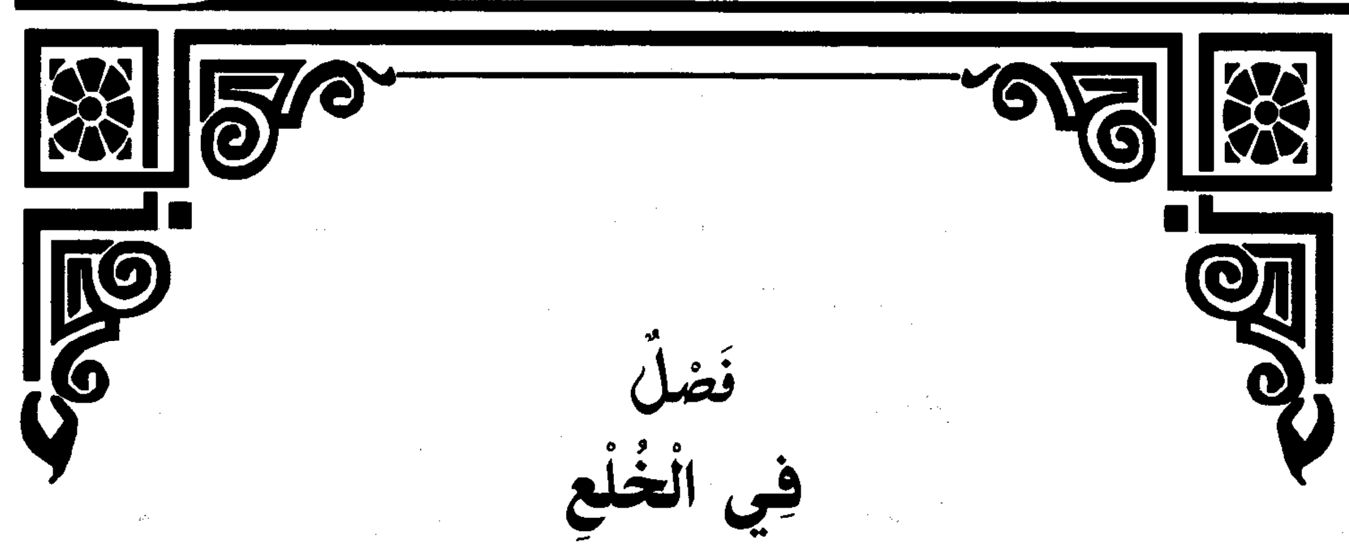
❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ ما يَتَرَتَّبُ عَلَىٰ وُجُوبِ القَسْمِ] : يَعْصِي بِطَلَاقِ مَنْ لَمْ تَسْتَوفِ حَقَّها بَعْدَ حُضُورِ وَقْتِهِ، وَإِنْ كانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيّاً. قالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: ما لَمْ يَكُنْ بِسُؤالِها.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) وليس الشتم من النشوز. ويحصل النشوز بخروجها من منزل زوجها بغير إذنه، أو بمنعها الزوجَ من الاستمتاع.



فَصْلٌ فِي الْخُلْعِ

بِضَمِّ الْخاءِ، مِنَ الْخَلْعِ بِفَتْحِها، وَهُوَ النَّزْعُ، لأَنَّ كُلًّا مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِباسٌ لِلآخَرِ، كَما فِي الآيَةِ(١) [البقرة: ١٨٧]، وَأَصْلُهُ مَكْروهٌ، وَقَدْ يُسْتَحَبُّ كَالطَّلاقِ(٢)، وَيَزيدُ هَذا بِنَدْبِهِ(٣) لِمَنْ حَلَفَ بِالطَّلاقِ الثَّلاثِ عَلَىٰ شَيْءٍ لاَ بُدَّ لَهُ مِنْ فِعْلِهِ(٤).

قالَ شَيْخُنا: وَفِيهِ نَظَرٌ لِكَثْرَةِ الْقائِلِينَ بِعَوْدِ الصِّفَةِ(٥)، فَالأَوْجَهُ أَنَّهُ مُباحٌ لِذَلِكَ، لاَ مَنْدُوبٌ.

وَفِي شَرْحَيْ «الْمِنْهاجِ» وَ«الإِرْشادِ»(٦) لَهُ: لَوْ مَنَعَها نَحْوَ نَفَقَةٍ لِتَخْتَلِعَ مِنْهُ بِمالٍ، فَفَعَلَتْ؛ بَطَلَ الْخُلْعُ(٧) وَوَقَعَ رَجْعِيّاً؛ كَما نَقَلَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ عَنْ

---

(١) ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾.

(٢) فيما إذا كانت تسيء العِشرة معه.

(٣) لو قال: وقد يستحبّ كما لو حلف... لكان أولى، لأن الطلاق يندب أيضاً.

(٤) فيخالعها للتخلّص من الطلاق الثلاث.

(٥) المحلوفِ عليها ووقوعِ الطلاق المعلّق.

(٦) «إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي» لابن المُقْري المتوفى ٨٣٧هـ، أما «الحاوي» فللقزويني المتوفى ٦٦٥هـ.

(٧) لأنه إكراه، والمعتمد عند الرملي أنه ليس بإكراه.

الشَّيخِ أَبِي حامِدٍ، أَوْ لا بِقَصْدِ ذَلِكَ[١] وَقَعَ بائِناً[٢].

وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ ما نَقَلَهُ الشَّيْخانِ عَنْهُ[٣]: أَنَّهُ يَصِحُّ وَيأْثَمُ بِفِعْلِهِ[٤] فِي الْحالَيْنِ[٥] وَإِنْ تَحقَّقَ زِناها، لكِنْ لاَ يُكْرَهُ الْخُلْعُ حِينَئِذٍ[٦].

الْخُلْعُ شَرْعاً: **فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ** مَقْصُودٍ (كَمَيْتَةٍ[٧]) مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ غَيْرِها، راجِعٍ **لِزَوْجٍ** أَوْ سَيِّدِهِ **بِلَفْظِ طَلاَقٍ أَوْ خُلْعٍ** أَو مُفاداةٍ وَلَوْ كانَ الْخُلْعُ فِي رَجْعِيَّةٍ؛ لأَنَّها كَالزَّوْجَةِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَحْكامِ[٨].

فَلَوْ جَرَى الْخُلْعُ **بِلاَ ذِكْرِ عِوَضٍ** مَعَها **بِنِيَّةِ الْتِماسِ قَبُوْلٍ** مِنْها (كَأَنْ قالَ: خالَعْتُكِ أَوْ فادَيْتُكِ، وَنَوَىٰ الْتِماسَ قَبُولِها، فَقَبِلَتْ[٩]) **فَمَهْرُ مِثْلٍ** يَجِبُ عَلَيْها، لاِطِّرادِ الْعُرْفِ بِجَرَيانِ ذَلِكَ بِعِوَضٍ.

فَإِنْ جَرىٰ مَعَ أَجْنَبِيٍّ[١٠] طَلُقَتْ[١١] مَجَّاناً كَما لَوْ كانَ مَعَهُ[١٢] وَالْعِوَضُ فاسِدٌ، وَلَو أَطْلَقَ فَقالَ: خالَعْتُكِ؛ وَلَمْ يَنْوِ الْتِماسَ قَبُولِها وَقَعَ رَجْعِياً وَإِنْ قَبِلَتْ.

---

(١) أي: منعها النفقة لا بقصد أن تختلع منه.
(٢) لأنه ليس بإكراه.
(٣) أي: عن أبي حامد.
(٤) وهو منعه النفقة.
(٥) حالة قصد الخلع أو عدمِه.
(٦) حين تحقّق زناها.
(٧) لكن يقع الخلع بمهر المثل لأنه فاسد، أما العِوض غيرُ المقصود (كدم، وحشرات) فلا يكون خُلعاً، بل طلاقاً رجعياً، لأنه طلّق غير طامع في شيء.
(٨) كإرث.
(٩) فإن لم تقبل لم يقع طلاق.
(١٠) كأن يقول الزوج للأجنبي: خالعتُ امرأتي، فيقبل ذلك الأجنبي الخُلعَ.
(١١) طلاقاً بائناً.
(١٢) أي: كما لو جرى الخلع مع أجنبي والعوضُ فاسد.

وَإِذا بَدَأَ الزَّوجُ **بِـ صِيغَةِ مُعاوَضَةٍ (كَطَلَّقْتُكِ** أَوْ خالَعْتُكِ **بِأَلِفٍ) فَمُعَاوَضَةٌ** لأَخْذِهِ عِوَضاً فِي مُقابَلَةِ الْبُضْعِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ، وَفِيها شَوْبُ **تَعْلِيقٍ** لِتَوَقُّفِ وُقُوعِ الطَّلاقِ بِها عَلَىٰ الْقَبُولِ، **فَلَهُ رُجُوعٌ قَبْلَ قَبُولِهَا**؛ لأَنَّ هَذا شَأْنُ الْمُعاوَضاتِ. **وَشُرِطَ قَبُولُهَا فَوْراً** (أَيْ: فِي مَجْلِسِ التَّواجُبِ)[1] **بِلَفْظِ** (كَقَبِلْتُ أَوْ ضَمِنْتُ) أَو بِفِعْلٍ (كإِعْطائِها الأَلْفَ) عَلَىٰ ما قالَهُ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ. فَلَوْ تَخَلَّلَ بَيْنَ لَفْظِهِ وَقَبُولِها زَمَنٌ أَوْ كَلامٌ طَوِيلٌ لَمْ يَنْفُذْ. وَلَوْ قالَ: طَلَّقْتُكِ ثَلاثاً بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ واحِدَةً بِأَلْفٍ، فَتَقَعُ الثَّلاثُ، وَتَجِبُ الأَلْفُ[2].

فَإِذا بَدَأَتِ الزَّوجَةُ بِطَلَبِ طَلاقٍ (كَطَلِّقْنِي بِأَلْفٍ، أَوْ إِنْ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذا) فَأَجابَها الزَّوْجُ، فَمُعاوَضَةٌ مِنْ جانِبِها، فَلَها رُجُوعٌ قَبْلَ جَوابِهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ الْمُعاوَضاتِ. وَيُشْتَرَطُ الطَّلاقُ بَعْدَ سُؤالِها فَوْراً، فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْها فَوْراً كانَ تَطْلِيقُهُ لَها ابْتِداءً لِلطَّلاقِ[3].

قالَ الشَّيْخُ زَكَرِيّا: لَوِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ جَوابٌ[4] وَكانَ جاهِلاً[5] مَعْذُوراً صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

أَوْ بَدَأَ بِـ صِيغَةِ تَعْلِيقٍ فِي إِثْباتٍ (كَمَتَى، أَوْ: أَيُّ حِينٍ **أَعْطَيْتِنِي كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَتَعْلِيقٌ**؛ لاقْتِضاءِ الصِّيغَةِ لَهُ، **فَلَا** طَلاقَ إِلاَّ بَعْدَ تَحَقُّقِ الصِّفَةِ، وَلاَ **رُجُوعَ لَهُ** عَنْهُ قَبْلَ الصِّفَةِ كَسائِرِ التَّعْلِيقاتِ. **وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولٌ** لَفْظاً **وَلاَ إِعْطَاءٌ فَوْراً**، بَلْ يَكْفِي الإِعْطاءُ وَلَوْ بَعْدَ أَنْ تَفَرَّقا عَنِ الْمَجْلِسِ؛ لِدِلالَتِهِ عَلَىٰ اسْتِغْراقِ كُلِّ الأَزْمِنَةِ مِنْهُ صَرِيحاً، وَإِنَّما وَجَبَ الْفَوْرُ فِي قَوْلِها: مَتَىٰ طَلَّقْتَنِي

---

(١) الذي حصل فيه الإيجاب.
(٢) لأنهما لم يتخالعا في المال المعتبر قبولها لأجله، بل في الطلاق في مقابلته، والزوجُ مستقلّ به، فوقع ما زاده عليها.
(٣) فيقع رجعياً بلا عوض.
(٤) لأجل أخذ العوض.
(٥) بوجوب الفوريّة.

فَلَكَ كَذا؛ لأَنَّ الْغالِبَ عَلَىٰ جانِبِها الْمُعاوَضَةُ، فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْها فَوْراً حُمِلَ عَلَىٰ الابْتِداءِ[1] لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ.

أَمَّا إذا كانَ التَّعْلِيقُ فِي النَّفْيِ (كَمَتَىٰ لَمْ تُعْطِنِي[2] أَلْفاً فَأَنْتِ طالِقٌ) فَلِلْفَوْرِ؛ فَتَطْلُقُ بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الإِعْطاءُ فَلَمْ[3] تُعْطِهِ.

وَشُرِطَ فَوْرٌ (أَيْ: الإعْطاءُ فِي مَجْلِسِ التَّواجُبِ) بِأَنْ لاَ يَتَخَلَّلَ كَلاَمٌ أَوْ سُكُوتٌ طَوِيلٌ عُرْفاً مِنْ حُرَّةٍ حاضِرَةٍ أَوْ غائِبَةٍ عَلِمَتْهُ[4] **فِي: إِنْ** أَوْ إِذا **أَعْطَيْتِنِي** كَذا فَأَنْتَ طالِقٌ؛ لأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ اللَّفْظِ مَعَ الْعِوَضِ.

وَخُولِفَ **فِي** نَحْوِ: مَتَىٰ؛ لِصَراحَتِها فِي جَوازِ التَّأْخِيرِ، لكِنْ لاَ رُجُوعَ لَهُ عَنْهُ قَبْلَهُ[5]، وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [في بَيان الإِبْراءِ]: الإِبْراءُ فِيمَا ذُكِرَ كَالإِعْطاءِ، فَفِي: إِنْ أَبْرَأْتَنِي لاَ بُدَّ مِنْ إِبْرائِها فَوْراً بَراءَةً صَحِيحَةً عَقِبَ عِلْمِها، وَإِلاَّ لَمْ يَقَعْ، وَإِفْتاءُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ يَقَعُ فِي الْغائِبَةِ مُطْلَقاً؛ لأَنَّهُ لَمْ يُخاطِبْها بِالْعِوَضِ بَعِيدٌ مُخالِفٌ لِكَلاَمِهِمْ.

وَلَوْ قالَ: إِنْ أَبْرَأْتِنِي فَأَنْتَ وَكِيلٌ فِي طَلاَقِها فَأَبْرَأَتْهُ بَرِىءَ، ثُمَّ الْوَكِيلُ مُخَيَّرٌ[6]: فَإِنْ طَلَّقَ وَقَعَ رَجْعِياً؛ لأَنَّ الإِبْراءَ وَقَعَ فِي مُقابَلَةِ التَّوْكِيلِ[7].

---

(١) أي: ابتداء طلاق، فيقع رجعياً ولا مال.

(٢) الصواب: تعطيني.

(٣) الأولى: ولم.

(٤) والعبرة في الغائبة بمجلس علمها.

(٥) أي: قبل تحقق الصفة.

(٦) بين الطلاق وعدمه.

(٧) لا في مقابلة الطلاق.

وَمَنْ عَلَّقَ طَلاَقَ زَوْجَتِهِ بِإِبْرائِها إِيَّاهُ مِنْ صَداقِها لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ إِلاَّ إِنْ وُجِدَتْ بَراءَةٌ صَحِيحَةٌ مِنْ جَمِيعِهِ، فَيَقَعُ بائِناً، بِأَنْ تَكُونَ رَشِيدَةً ؛ وَكُلٌّ مِنْهُما يَعْلَمُ قَدْرَهُ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ زَكاةٌ[١] (خِلاَفاً لِما أَطالَ بِهِ الرَّيْمِيُّ[٢] أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ تَعَلُّقِها بِهِ وَعَدَمِهِ، وَإِنْ نَقَلَهُ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ؛ وَذلِكَ لأَنَّ الإِبْراءَ لاَ يَصِحُّ مِنْ قَدْرِها، وَقَدْ عَلَّقَ بِالإِبْراءِ مِنْ جَمِيعِهِ، فَلَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهَا) وَقِيلَ : يَقَعُ بائِناً بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ ثُمَّ ادَّعَتِ الجَهْلَ بِقَدْرِهِ[٣] : فَإِنْ زُوِّجَتْ صَغِيرَةً صُدِّقَتْ بِيَمِينِها[٤]، أَوْ بالِغَةً وَدَلَّ الْحالُ عَلَىٰ جَهْلِها بِهِ (لِكَوْنِها مُجْبَرَةً لَمْ تُسْتَأْذَنْ) فَكَذلِكَ، وَإِلاَّ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ[٥].

وَلَوْ قالَ : إِنْ أَبْرَأْتِنِي مِنْ مَهْرِكِ فَأَنْتِ طالِقٌ بَعْدَ شَهْرٍ، فَأَبْرَأَتْهُ؛ بَرِىءَ مُطْلَقاً، ثُمَّ إِنْ عاشَ إِلَىٰ مُضِيِّ الشَّهْرِ طَلُقَتْ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَفِي «الأَنْوارِ»[٦] فِي : «أَبْرَأْتُكَ مِنْ مَهْرِي بِشَرْطِ أَنْ تُطَلِّقَنِي»، فَطَلَّقَ؛ وَقَعَ[٧]، وَلاَ يَبْرَأُ[٨]، لَكِنْ الَّذِي فِي «الْكافِي»[٩] وَأَقَرَّهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ فِي : «أَبْرَأْتُكَ مِنْ صَداقِي بِشَرْطِ الطَّلاَقِ» أَوْ «عَلَىٰ أَنْ تُطَلِّقَنِي» تَبِينُ وَيَبْرَأُ، بِخِلاَفِ : «إِنْ طَلَّقْتَ ضَرَّتِي فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَداقِي» فَطَلَّقَ الضَّرَّةَ؛ وَقَعَ الطَّلاَقُ[١٠] وَلاَ بَراءَةَ.

---

(١) وإلا فإنّ المستحقّين ملكوا بعضه، فلم يبرأ من كُلّه.
(٢) محمد بن عبدالله المتوفى ٧٩٢هـ.
(٣) لئلا تصحّ البراءة.
(٤) فلا تصحّ البراءة، ولا يقع الطلاق.
(٥) فيبرأ، ويقع الطلاق بائناً.
(٦) في «عمل الأبرار» ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي المتوفى ٧٩٩هـ.
(٧) الطلاق بائناً بمهر المثل.
(٨) لفساد البراءة بالتعليق.
(٩) في «مذهب الشافعي» لمحمود بن محمد المتوفى ٥٦٨هـ.
(١٠) بائناً بمهر المثل.

قالَ شَيْخُنا: وَالْمُتَّجِهُ ما فِي «الأَنْوارِ»؛ لأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ مُتَضَمِّنٌ لِلتَّعْلِيقِ.

❋ ❋ ❋

فُرُوعٌ:

١ - لَوْ قالَ: إِنْ أَبْرَأْتِنِي مِنْ صَداقِكِ أُطَلِّقْكِ، فَأَبْرَأَتْ[١]، فَطَلَّقَ[٢]؛ بَرِىءَ وَطَلُقَتْ، وَلَمْ تَكُنْ مُخالَعَةً[٣].

٢ - وَلَوْ قالَتْ: طَلِّقْنِي وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ مَهْرِي، فَطَلَّقَها؛ بانَتْ بِهِ؛ لأَنَّها صِيغَةُ الْتِزام.

٣ - أَوْ قالَتْ: إِنْ طَلَّقْتَنِي فَقَدْ أَبْرَأْتُكَ أَوْ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَداقِي، فَطَلَّقَها؛ بانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، لِفَسادِ الْعِوَضِ بِتَعْلِيقِ الإِبْراءِ.

٤ - وَأَفْتَىٰ أَبُو زُرْعَةَ[٤] فِيمَنْ سَأَلَ زَوْجَ بِنْتِهِ قَبْلَ الْوَطْءِ أَنْ يُطَلِّقَها عَلَىٰ جَمِيعِ صَداقِها، وَالْتَزَمَ بِهِ والِدُها، فَطَلَّقَها، وَاحْتالَ[٥] مِنْ نَفْسِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ لَها وَهِيَ مَحْجُورَتُهُ؛ بِأَنَّهُ خُلْعٌ عَلَىٰ نَظِيرِ صَداقِها فِي ذِمَّةِ الأَبِ. نَعَمْ، شَرْطُ صِحَّةِ هَذِهِ الْحَوالَةِ أَنْ يُحِيلَهُ الزَّوْجُ بِهِ لِبِنْتِهِ، إِذْ لاَ بُدَّ فِيها مِنْ إِيجابٍ وَقَبُولٍ، وَمَعَ ذَلِكَ لاَ تَصِحُّ[٦] إِلاَّ فِي نِصْفِ ذَلِكَ؛ لِسُقُوطِ نِصْفِ صَداقِها عَلَيْهِ بِبَيْنُونَتِها مِنْهُ، فَيَبْقَىٰ لِلزَّوْجِ عَلَىٰ الأَبِ نِصْفُهُ[٧]؛ لأَنَّهُ لَمَّا[٨] سَأَلَهُ بِنَظِيرِ

---

(١) فوراً.

(٢) عقبها.

(٣) لأن قوله: أطلّقك لا يدل على الالتزام، وإنما هو للوعد، فإذا طلّق يكون وفاء به، فهو ابتداء طلاق، وعليه فيكون رجعياً.

(٤) أحمد بن عبدالرحيم المتوفى ٨٣٦هـ.

(٥) أي: الأب، والمحيل له هو الزوج.

(٦) للبنت.

(٧) الثاني.

(٨) الأولى حذف (لمّا).

الْجَمِيعِ فِي ذِمَّتِهِ فاسْتَحَقَّهُ، وَالْمُسْتَحَقُّ عَلَىٰ الزَّوْجِ النِّصْفُ لاَ غَيْرُ[١]؛ فَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْأَلَهُ الْخُلْعَ بِنَظِيرِ النِّصْفِ الْباقِي لِمَحْجُورَتِهِ لِبَراءَتِهِ حِينَئِذٍ بِالْحَوالَةِ عَنْ جَمِيعِ دَيْنِ الزَّوْجِ. انْتَهَىٰ.

قالَ شَيْخُنا: وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّ الضَّمانَ يَلْزَمُهُ بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ، فالالْتِزامُ الْمَذْكُورُ مِثْلُهُ، وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الْحَوالَةُ.

٥ ـ وَلَوِ اخْتَلَعَ الأَبُ أَوْ غَيْرُهُ بِصَداقِها، أَوْ قالَ: طَلِّقْها وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ؛ وَقَعَ رَجْعِيّاً، وَلاَ يَبْرَأُ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ[٢]. نَعَمْ، إِنْ ضَمِنَ لَهُ الأَبُ أَوِ الأَجْنَبِيُّ الدَّرْكَ، أَوْ قالَ: عَلَيَّ ضَمانُ ذٰلِكَ؛ وَقَعَ بائِناً بِمَهْرِ الْمِثْلِ[٣] عَلَىٰ الأَبِ أَوِ الأَجْنَبِيِّ.

٦ ـ وَلَوْ قالَ لِأَجْنَبِيٍّ: سَلْ فُلاَناً أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ بِأَلْفٍ[٤]، اشْتُرِطَ فِي لُزُومِ الأَلْفِ أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ، بِخِلاَفِ: سَلْ زَوْجِي أَنْ يُطَلِّقَنِي عَلَىٰ كَذا، فَإِنَّهُ تَوكِيلٌ وَإِنْ لَمْ تَقُلْ: عَلَيَّ.

٧ ـ وَلَوْ قالَ: طَلِّقْ زَوْجَتَكَ عَلَىٰ أَنْ أُطَلِّقَ زَوْجَتِي، فَفَعَلاَ؛ بانَتا؛ لأَنَّهُ خُلْعٌ غَيْرُ فاسِدٍ؛ لأَنَّ الْعِوَضَ فِيهِ مَقْصُودٌ، خِلاَفاً لِبَعْضِهِمْ، فَلِكُلٍّ عَلَىٰ الآخَرِ مَهْرُ مِثْلِ زَوْجَتِهِ.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [في بَيَانِ أَنَّ الْفُرْقَةَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ]: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلاَقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ، وَفِي قَوْلٍ[٥] نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْقَدِيمِ وَالْجَدِيدِ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ إذا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ طَلاَقاً فَسْخٌ لاَ يُنْقِصُ عَدَداً، فَيَجُوزُ

---

(١) الأولىٰ: ليس غير.

(٢) لأن الصداق حقُّها، وهو لا يملك التصرّف فيه.

(٣) وذلك لالتزام المال على نفسه، فكان كخلعها بمغصوب.

(٤) ومثله: سلي زوجك أن يطلّقك بألف.

(٥) ضعيف.

تَجْدِيدُ النِّكاحِ بَعْدَ تَكَرُّرِهِ مِنْ غَيْرِ حَصْرٍ، وَاخْتارَهُ كَثِيرُونَ مِنْ أَصْحابِنا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ، بَلْ تَكَرَّرَ مِنَ الْبُلْقِينِيِّ الإِفْتاءُ بِهِ.

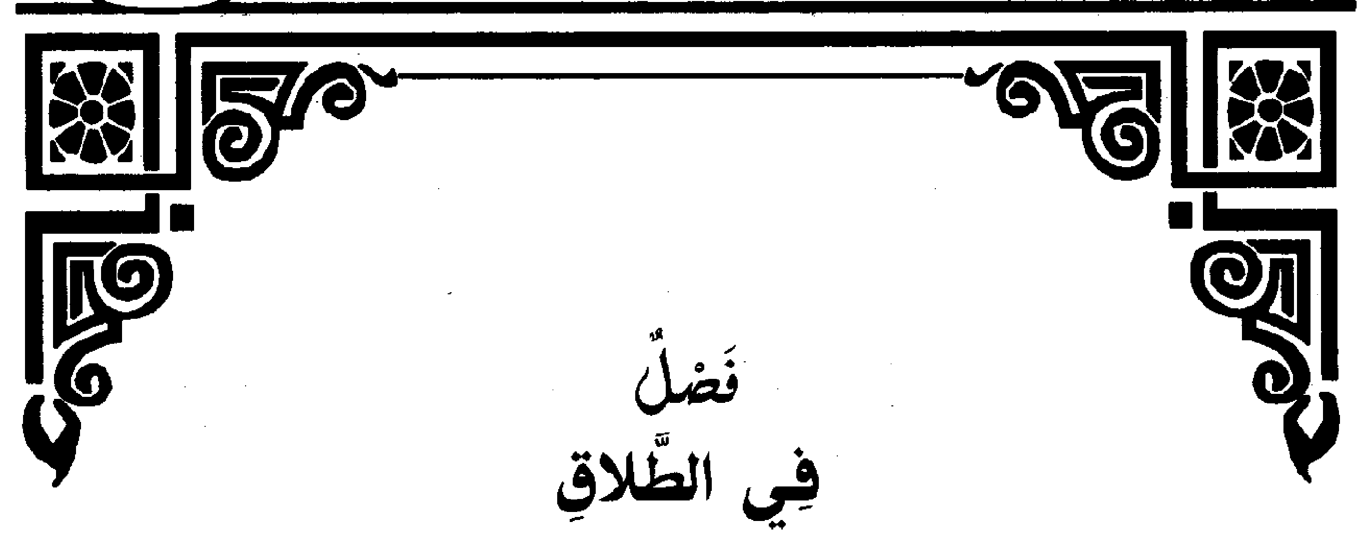
أَمّا الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الطَّلاَقِ بِعِوَضٍ ؛ فَطَلاَقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ قَطْعاً، كَما لَوْ قَصَدَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ الطَّلاَقَ[1]، لَكِنْ نَقَلَ الإِمامُ[2] عَنِ الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِأَنَّهُ لاَ يَصِيرُ طَلاَقاً بِالنِّيَّةِ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) فإنه طلاق.

(٢) الجويني.



فَصْلٌ
فِي الطَّلاقِ

وَهُوَ لُغَةً : حَلُّ الْقَيْدِ ؛ وَشَرْعاً : حَلُّ عَقْدِ النِّكاحِ بِاللَّفْظِ الآتِي.

وَهُو إِمّا واجِبٌ، كَطَلَاقِ مُولٍ لَمْ يُرِدِ الْوَطْءَ.

أَوْ مَنْدُوبٌ، كأَنْ يَعْجَزَ عَنْ الْقِيامِ بِحُقُوقِها وَلَوْ لِعَدَمِ الْمَيْلِ إِلَيْها، أَوْ تَكُونَ غَيْرَ عَفِيفَةٍ ما لَمْ يَخْشَ الْفُجُورَ بِها[1]، أَو سَيِّئَةَ الْخُلُقِ (أَيْ : بِحَيثُ لاَ يَصْبِرُ عَلَىٰ عِشْرَتِها عادَةً، فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا. وَإِلاَّ فَمَتىٰ تُوجَدُ امْرَأَةٌ غَيرُ سَيِّئَةِ الْخُلُقِ؟ وَفِي الْحَدِيثِ : «الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ فِي النِّساءِ كَالْغُرابِ الأَعْصَم» [«مجمع الزوائد» رقم: ٧٤٤٠] كِنايَةٌ عَنْ نُدْرَةِ وُجُودِها، إِذِ الأَعْصَمُ هُوَ أَبْيَضُ الْجَناحَيْنِ) أَوْ يأْمُرُهُ بِهِ أَحَدُ وَالِدَيْهِ، أَي: مِنْ غَيرِ تَعَنُّتٍ.

أَوْ حَرامٌ، كَالْبِدْعِيِّ (وَهُوَ طَلَاقُ مَدْخُولٍ بِها فِي نَحْوِ حَيْضٍ بِلاَ عِوَضٍ مِنْها، أَوْ فِي طُهْرٍ جامَعَها فِيهِ) وَكَطَلَاقِ مَنْ لَمْ يَسْتَوفِ دَوْرَها مِنَ الْقَسْمِ، وَكَطَلَاقِ الْمَرِيضِ بِقَصْدِ الْحِرْمانِ مِنَ الإِرْثِ. وَلاَ يَحْرُمُ جَمْعُ ثَلاثِ طَلْقاتٍ، بَلْ يُسَنُّ الاِقْتِصارُ عَلَىٰ واحِدَةٍ.

أَوْ مَكْرُوهٌ، بِأَنْ سَلِمَ الْحالُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ [أبو داود

---

(١) أي: فجور غيره بها لو طلّقها.

رقم: ٢١٧٨] : «أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَىٰ اللَّهِ تَعالَىٰ الطَّلاَقُ»، وَإِثْباتُ بُغْضِهِ تعالَىٰ لَهُ: الْمَقْصُودُ مِنْهُ زِيادَةُ التَّنْفِيرِ عَنْهُ لاَ حَقِيقَتُهُ، لِمُنافاتِها لِحِلِّهِ[1].

إِنَّما **يَقَعُ لِغَيْرِ بائِنٍ** وَلَوْ رَجْعِيَّةً لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها (فَلاَ يَقَعُ لِمُخْتَلِعَةٍ وَرَجْعِيَّةٍ انْقَضَتْ عِدَّتُها) **طَلاَقُ** مُخْتارٍ **مُكَلَّفٍ** (أَيْ : بالِغٍ عاقِلٍ). فَلاَ يَقَعُ طَلاَقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ.

وَمُتَعَدٍّ[2] **بِسُكْرٍ** (أَيْ : بِشُرْبِ خَمْرٍ وَأَكْلِ بَنْجٍ أَوْ حَشِيشٍ؛ لِعِصْيانِهِ بِإِزالَةِ عَقْلٍ)، بِخِلاَفِ سَكْرانَ لَمْ يَتَعَدَّ بِتَناوُلِ مُسْكِرٍ (كَأَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكِرٌ) فَلاَ يَقَعُ طَلاَقُهُ إِذا صارَ بِحَيْثُ لاَ يُمَيِّزُ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ. وَصُدِّقَ مُدَّعِي إِكْراهٍ فِي تَناوُلِهِ بِيَمِينِهِ إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ عَلَيْهِ (كَحَبْسٍ)، وَإِلاَّ فَلاَ بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ.

وَيَقَعُ طَلاَقُ الْهازِلِ بِهِ[3]، بِأَنْ قَصَدَ لَفْظَهُ دُونَ مَعْناهُ؛ أَوْ لَعِبَ بِهِ بِأَنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئاً.

وَلاَ أَثَرَ لِحِكايَةِ طَلاَقِ الْغَيْرِ[4]، وَتَصْوِيرِ الْفَقِيهِ، وَلِلتَّلَفُّظِ بِهِ بِحَيْثُ لاَ يُسْمِعُ نَفْسَهُ.

وَاتَّفَقُوا عَلَىٰ وُقُوعِ طَلاَقِ الْغَضْبانِ وَإِنِ ادَّعَىٰ زَوالَ شُعُورِهِ بِالْغَضَبِ.

لاَ طَلاَقَ **مُكْرَهٍ** بِغَيْرِ حَقٍّ **بِمَحْذُورٍ** مُناسِبٍ[5]، كَحَبْسٍ طَوِيلٍ، وَكَذا

---

(١) فالمراد بالحلال في الحديث المكروه. بقي أن يكون الطلاق مباحاً بأن لم يشتهها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها.

(٢) معطوف على مكلّف.

(٣) للحديث الصحيح: **«ثلاث جِدّهن جِدّ وهزلهنّ جِدّ: الطلاق والنكاح والرجعة»**، رواه أبو داود ٢١٩٦ والترمذي ١١٨٤.

(٤) كقوله: قال زيد: زوجتي طالق.

(٥) وهو الذي يؤثِر العاقل لأجله الإقدام على ما أُكرِه عليه.

قَلِيلٍ لِذِي مُروءَةٍ، وَصَفْعَةٍ لَهُ[١] فِي الْمَلأ، وَكإِتْلافِ مالٍ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ، بِخِلافِ نَحْوِ خَمْسَةِ دَراهِمَ فِي حَقِّ مُوسِرٍ.

وَشَرْطُ الإِكْراهِ: قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَىٰ تَحْقِيقِ ما هَدَّدَ بِهِ عاجِلاً بِوِلاَيَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ؛ وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِفِرارٍ أَوِ اسْتِغاثَةٍ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ فَعَلَ ما خَوَّفَهُ بِهِ ناجِزاً. فَلا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ بِدُونِ اجْتِماعِ ذٰلِكَ كُلِّهِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ، بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ زَوْجَتِهِ، أَوْ يَقُولَ سِرّاً عَقِبَهُ: إِنْ شاءَ اللَّهُ.

فإِذا قَصَدَ الْمُكْرَهُ الإِيقاعَ لِلطَّلاَقِ وَقَعَ كَما إِذا أُكْرِهَ بِحَقٍّ، كَأَنْ قالَ مُسْتَحِقُّ الْقَوَدِ: طَلِّقْ زَوجَتَكَ وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ بِقَتْلِكَ أَبِي، أَوْ قالَ رَجُلٌ لآخَرَ: طَلِّقْها أَوْ لأَقْتُلَنَّكَ غَداً؛ فَطَلَّقَ؛ فَيَقَعُ فِيهِما.

بِـصَرِيحٍ، وَهُو ما لاَ يَحْتَمِلُ ظاهِرُهُ غَيْرَ الطَّلاَقِ (كَـ **مُشْتَقِّ طَلاَقٍ**) وَلَوْ مِنْ عَجَمِيٍّ عَرَفَ أَنَّهُ مَوضُوعٌ لِحَلِّ عِصْمَةِ النِّكاحِ أَوْ بُعْدِهِ عَنْها؛ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَعْناهُ الأَصْلِيَّ؛ كَما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا.

وَفِراقٍ وَسَراحٍ (لِتَكَرُّرِها فِي الْقُرْآنِ) كَطَلَّقْتُكِ، وَفارَقْتُكِ، وَسَرَّحْتُكِ؛ أَوْ زَوْجَتِي وَكَأَنْتِ طالِقٌ أَوْ مُطَلَّقَةٌ (بِتَشْدِيدِ اللاَّمِ الْمَفْتُوحَةِ[٢]) وَمُفارَقَةٌ وَمُسَرَّحَةٌ[٣]؛ أَمَّا مَصادِرُها فَكِنايَةٌ (كأَنْتِ طَلاَقٌ، أَوْ فِراقٌ، أَوْ سَراحٌ).

تَنْبِيهٌ: وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَفْعُولٍ مَعَ نَحْوِ: طَلَّقْتُ، وَمُبْتَدأٍ مَعَ نَحْوِ: طالِقٌ؛ فَلَوْ نَوىٰ أَحَدَهُما لَمْ يُؤَثِّرْ، كَما لَوْ قالَ: طالِقٌ وَنَوىٰ أَنْتِ؛ أَوِ امْرَأَتِي وَنَوىٰ لَفْظَ طالِقٍ[٤]، إِلاَّ إِنْ سَبَقَ ذِكْرُها فِي سُؤَالٍ[٥] فِي نَحْوِ: طَلِّقْ

---

(١) لذي مروءة.

(٢) أما بتخفيفها فكناية طلاق.

(٣) أو عليَّ الطلاق.

(٤) وإلا فهو كناية طلاق.

(٥) أو دلَّ دليل على المحذوف.

امْرأَتَكَ، فَقالَ : طَلَّقْتُ، بِلاَ مَفْعُولٍ ؛ أَوْ فَوَّضَ إِلَيْها بِـ : طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَقالَتْ [١] : طَلَّقْتُ، وَلَمْ تَقُلْ نَفْسِي ؛ فَيَقَعُ فِيهِما.

وَتَرْجَمَتِهِ (أَيْ : مُشْتَقُّ ما ذُكِرَ بِالْعَجَمِيَّةِ) فَتَرْجَمَةُ الطَّلاَقِ صَرِيحٌ عَلَىٰ الْمَذْهَبِ، وَتَرْجَمَةُ صاحِبَيْهِ [٢] صَرِيحٌ أَيْضاً عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ [٣]. وَنَقَلَ الأَذْرَعِيُّ عَنْ جَمْعٍ الْجَزْمَ بِهِ.

وَمِنْهُ : **أَعْطَيْتُ** أَوْ قُلْتُ **طَلاَقَكِ** ؛ **وَأَوْقَعْتُ** أَوْ أَلْقَيْتُ أَوْ وَضَعْتُ **عَلَيْكِ الطَّلاَقَ** أَوْ طَلاَقِي، وَيا طالِقُ، وَيا مُطَلَّقَةُ (بِتَشْدِيدِ اللاَّمِ)، لاَ أَنْتِ طَلاَقٌ، وَلَكِ الطَّلاَقُ؛ بَلْ هُما كِنايَتانِ، كَإِنْ فَعَلْتِ كَذا فَفِيهِ طَلاَقُكِ أَوْ فَهُوَ طَلاَقُكِ، فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا، لأَنَّ الْمَصْدَرَ لاَ يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَيْنِ إِلاَّ تَوَسُّعاً. وَلاَ يَضُرُّ الْخَطأُ فِي الصِّيغَةِ إِذا لَمْ يُخِلَّ بِالْمَعْنَىٰ، كَالْخَطَأِ فِي الإِعْرَابِ [٤].

❋ ❋ ❋

فُرُوعٌ :

١ ـ لَوْ قالَتْ لَهُ : طَلِّقْنِي، فَقالَ : هِيَ [٥] مُطَلَّقَةٌ ؛ فَلاَ يُقْبَلُ إِرادَةُ غَيْرِها، لأَنَّ تَقَدُّمَ سُؤالِها يَصْرِفُ اللَّفْظَ إِلَيْها، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَها ذِكْرٌ رُجِعَ لِنِيَّتِهِ فِي نَحْوِ : أَنْتِ طالِقٌ وَهِيَ غائِبَةٌ، أَوْ : هِيَ طالِقٌ وَهِيَ حاضِرَةٌ.

٢ ـ قالَ الْبَغَوِيُّ [٦] : وَلَوْ قالَ : ما كِدْتُ أَنْ أُطَلِّقَكِ؛ كانَ إِقْراراً بِالطَّلاَقِ [٧]. انْتَهَىٰ.

---

(١) فوراً.
(٢) وهما: الفراق والسراح.
(٣) عند الأذرعي، والمعتمد عند ابن حجر والرملي أنهما كناية لبُعدهما عن الاستعمال.
(٤) كأنتِ طالقاً (بالنصب).
(٥) بدل أنتِ.
(٦) الحسين بن مسعود المتوفى ٥١٠هـ.
(٧) والمعتمد خلافه.

٣ ـ وَلَوْ قالَ لِوَلِيِّها : زَوِّجْها ؛ فَمُقِرٌّ بالطَّلاقِ[١].

٤ ـ قالَ الْمُزَجَّدُ[٢] : لَوْ قالَ : هَذِهِ زَوجَةُ فُلاَنٍ ؛ حُكِمَ بِارْتِفاعِ نِكاحِهِ.

٥ ـ وَأَفْتَىٰ ابْنُ الصَّلاَحِ[٣] فِيما لَوْ قالَ رَجُلٌ : إِنْ غِبْتُ عَنْها سَنَةً فَما أَنا لَها بِزَوْجٍ ؛ بِأَنَّهُ إِقْرارٌ فِي الظّاهِرِ بِزَوالِ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ غَيبَتِهِ السَّنَةَ[٤]، فَلَها بَعْدَها ثُمَّ بَعْدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها تَزَوُّجٌ لِغَيْرِهِ.

❋ ❋ ❋

فَوائِدُ [تتعَلَّقُ بِالطَّلاقِ] :

١ ـ وَلَوْ قالَ لآخَرَ : أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ ؟ (مُلْتَمِساً الإِنْشاءَ) فَقالَ : نَعَمْ، أَوْ : إِيْ ؛ وَقَعَ، وَكانَ صَرِيحاً، فَإِذا قالَ : «طَلَّقْتُ» فَقَطْ كانَ كِنايَةً[٥]، لأَنَّ «نَعَمْ» مُتَعَيِّنَةٌ لِلجَوابِ، وَ«طَلَّقْتُ» مُسْتَقِلَّةٌ، فَاحْتَمَلَتِ الْجَوابَ وَالابْتِداءَ. أَمّا إِذا قالَ لَهُ ذَلِكَ مُسْتَخْبِراً، فَأَجابَ بِـ «نَعَمْ»، فَإِقْرارٌ بِالطَّلاقِ، وَيَقَعُ عَلَيْهِ ظاهِراً إِنْ كَذَبَ، وَيُدَيَّنُ[٦] ؛ وَكَذا لَوْ جَهِلَ حالَ السُّؤالِ[٧]، فَإِنْ قالَ : أَرَدْتُ طَلاَقاً ماضِياً، وَراجَعْتُ ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ لاِحْتِمالِهِ.

٢ ـ وَلَو قِيلَ لِمُطَلِّقٍ : أَطَلَّقْتَ زَوجَتَكَ ثَلاَثاً ؟ فَقالَ : طَلَّقْتُ ؛ وَأَرادَ واحِدَةً، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لأَنَّ «طَلَّقْتُ» مُحْتَمِلٌ لِلْجَوابِ وَالابْتِداءِ، وَمِنْ ثُمَّ لَوْ قالَتْ : طَلِّقْنِي ثَلاَثاً، فَقالَ : طَلَّقْتُكِ ؛ وَلَمْ يَنْوِ عَدداً، فَواحِدَةٌ.

---

(١) وبانقضاء العِدة إن لم تكذّبه، وإلا لزمتها العِدة مؤاخذة لها بإقرارها.
(٢) أحمد بن عمر المتوفى ٩٣٠هـ.
(٣) عثمان بن عبدالرحمٰن المتوفى ٦٤٣هـ.
(٤) والأقرب أنه كناية.
(٥) عند ابن حجر، وصريحاً عند الرملي.
(٦) أي: يعمل بدِينه باطناً.
(٧) هل هو التِماس إنشاء أو استخبار.

٣ ـ وَلَوْ قالَ لأُمِّ زَوْجَتِهِ : ابْنَتُكِ طالِقٌ، وَقالَ : أَرَدْتُ بِنْتَها الأُخْرَى ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ. كَما لَوْ قالَ لِزَوجَةٍ وَأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْداكُما طالِقٌ، وَقالَ : قَصَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ (لِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ بَيْنَهُما) فَصَحَّتْ إِرادَتُها، بِخِلَافِ ما لَوْ قالَ : زَيْنَبُ طالِقٌ، وَاسْمُ زَوجَتِهِ زَيْنَبُ، وَقَصَدَ أَجْنَبِيَّةً اسْمُها زَيْنَبُ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ظاهِراً، بَلْ يُدَيَّنُ.

***

مُهِمَّةٌ [في بَيان ما لَوْ أَبْدَلَ حَرْفاً مِنْ لَفْظِ الطَّلاقِ بآخَرَ] : وَلَوْ قالَ عامِّيٌّ : أَعْطَيتُ تَلاقَ فُلَانَةٍ (بِالتَّاءِ) أَوْ طَلَاكَها (بِالْكافِ) أَوْ دَلاَقَها (بِالدّالِ) وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ وَكانَ صَرِيحاً فِي حَقِّهِ[١] إِنْ لَمْ يُطاوِعْهُ لِسانُهُ إلاَّ عَلَىٰ هَذا اللَّفْظِ الْمُبْدَلِ، أَوْ كانَ مِمَّنْ لُغَتُهُ كَذلِكَ، كَما صَرَّحَ بِهِ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتأَخِّرُونَ، وَأَفْتَىٰ بِهِ جَمْعٌ مِنْ مَشايِخِنا ؛ وَإِلاَّ فَهُوَ كِنايَةٌ، لأَنَّ ذَلِكَ الإِبْدالَ لَهُ أَصْلٌ فِي اللُّغَةِ.

***

ويَقَعُ بِكِنَايَةٍ (وَهِيَ ما يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيرَهُ) إِنْ كانَتْ **مَعَ نِيَّةٍ لإِيقاعِ الطَّلَاقِ مُقْتَرِنَةٍ بِأَوَّلِهَا** (أَيْ : الْكِنايَةُ)، وَتَعْبِيرِي بِـ«مُقْتَرِنَةٍ بِأَوَّلِها» هُوَ ما رَجَّحَهُ كَثِيرُونَ، وَاعْتَمَدَهُ الإِسْنَوِيُّ وَالشَّيْخُ زَكَرِيّا تَبَعاً لِجَمْعٍ مُحَقِّقِينَ، وَرَجَّحَ فِي أَصْلِ «الرَّوْضَةِ»[٢] الاكْتِفاءَ بِالْمُقارَنَةِ لِبَعْضِ اللَّفْظِ، وَلَوْ لآخِرِهِ[٣].

وَهِيَ : كَـ: **أَنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ**، أَوْ حَرَّمْتُكِ، أَوْ حَلالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرامٌ وَلَوْ تعارَفُوهُ طَلَاقاً[٤] ؛ خِلَافاً لِلرَّافِعِيِّ[٥].

---

(١) عند ابن حجر، وكنايةً عند الرملي.
(٢) وهو «العزيز شرح الوجيز» للغزالي.
(٣) وهو الأوجه.
(٤) لأنه لم يتكرر في القرآن للطلاق، ولا على لسان حمَلة الشريعة.
(٥) حيث قال: إنه صريح.

وَلَوْ نَوَىٰ تَحْرِيمَ عَيْنِها أَوْ نَحْوِ فَرْجِها أَوْ وَطْئِها لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ كَفَّارَةِ يَمِينٍ[١]، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ.

وَلَوْ قالَ: هَذا الثَّوْبُ أَوِ الطَّعامُ حَرامٌ عَلَيَّ؛ فَلَغْوٌ لا شَيْءَ فِيهِ.

وَ أَنْتِ **خَلِيَّةٌ** (أَيْ: مِنَ الزَّوْجِ) فَعِيلَةٌ بِمَعْنَىٰ فاعِلَةٌ، أَوْ بَرِيئَةٌ مِنْهُ، **وَبائِنٌ** (أَيْ: مُفارِقَةٌ)، وَ كأَنْتِ **حُرَّةٌ** وَمُطْلَقَةٌ (بِتَخْفِيفِ اللاَّمِ)، أَوْ أَطْلَقْتُكِ، **وَ** أَنْتِ **كَأُمِّي** أَوْ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي، وَكَـ **يا بِنْتِي** لِمُمْكِنَةٍ كَوْنِها بِنْتَهُ بِاحْتِمالِ السِّنِّ وَإِنْ كانَتْ مَعْلُومَةَ النَّسَبِ، وَ كَـ **أَعْتَقْتُكِ، وَتَرَكْتُكِ**، وَقَطَعْتُ نِكاحَكِ، **وَأَزَلْتُكِ، وَأَحْلَلْتُكِ** (أَيْ: لِلأَزْواجِ)، وَأَشْرَكْتُكِ مَعَ فُلانَةٍ وَقَدْ طَلَقَتْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، **وَ** كَـ **تَزَوَّجِي** (أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ)، وأَنْتِ حَلالٌ لِغَيْرِي (بِخِلافِ قَوْلِهِ لِلْوَلِيِّ: زَوِّجْها، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ)، **وَاعْتَدِّي** (أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ)، وَوَدِّعِينِي مِنَ الْوَداعِ (أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ)، وَ كَـ **خُذِي طَلاقَكِ، وَلاَ حاجَةَ لِي فِيكِ** (أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ)، وَلَسْتِ زَوْجَتِي إِنْ لَمْ يَقَعْ فِي جَوابِ دَعْوىٰ وَإِلاَّ فَإِقْرارٌ؛ وَكَـ **ذَهَبَ طَلاقُكِ أَوْ سَقَطَ طَلاقُكِ** إِنْ فَعَلْتِ كَذا، **وَكَـ طَلاقُكِ واحِدٌ** وَثِنْتانِ (فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الإِيقاعَ وَقَعَ، وَإِلاَّ فَلا)، وَكَـ لَكِ الطَّلاقُ أَوْ طَلْقَةٌ، وَكَذا سَلامٌ عَلَيْكِ عَلَىٰ ما قالَهُ ابْنُ الصَّلاحِ، وَنَقَلَهُ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ»[٢].

لاَ مِنْها **كَطَلاقُكِ عَيْبٌ** أَوْ نَقْصٌ، **وَلاَ قُلْتُ** أَوْ أَعْطَيْتُ **كَلِمَتَكِ، أَوْ حُكْمَكِ**؛ فَلاَ يَقَعُ بِها الطَّلاقُ وَإِنْ نَوَىٰ بِها الْمُتَلَفِّظُ الطَّلاقَ، لأَنَّها لَيْسَتْ مِنَ الْكِناياتِ الَّتِي تَحْتَمِلُ الطَّلاقَ بِلاَ تَعَسُّفٍ، وَلاَ أَثَرَ لاشْتِهارِها فِي الطَّلاقِ فِي بَعْضِ الْقُطْرِ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ جَمْعٌ مِنْ مُحَقِّقِي مَشايِخِ عَصْرِنا.

وَلَوْ نَطَقَ بِلَفْظٍ مِنْ هَذِهِ الأَلْفاظِ الْمُلْغاةِ عِنْدَ إِرادَةِ الْفِراقِ، فَقالَ لَهُ

---

(١) لأن هذا اللفظ ليس يميناً، إذ اليمين ما كانت بأسماء الله تعالى أو صفاته.

(٢) ومن ألفاظ الكناية: اخرجي، وسافري، وتستّري، وبرئت منك، والزمي أهلك.

الآخَرُ[١] مستَخْبِراً[٢] : أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ ؟ فَقالَ : نَعَمْ، ظانّاً وُقُوعَ الطَّلاَقِ بِاللَّفْظِ الأَوَّلِ؛ لَمْ يَقَعْ كَما أَفْتَىٰ بِهِ شَيْخُنا.

وَسُئِلَ الْبُلْقِينِيُّ[٣] عَمّا لَوْ قالَ لَها : أَنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ وَظَنَّ أَنَّها طَلُقَتْ بِهِ ثَلاَثاً، فَقالَ لَها : أَنْتَ طالِقٌ ثَلاَثاً ظانّاً وُقُوعَ الثَّلاَثِ بِالْعِبارَةِ الأُولَىٰ؛ فَأَجابَ بِأَنَّهُ لاَ يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاَقٌ بِما أَخْبَرَ بِهِ ثانِياً[٤] عَلَىٰ الظَّنِّ الْمَذْكُورِ. انْتَهَىٰ. وَيَجُوزُ لِمَنْ ظَنَّ صِدْقَهُ أَنْ لاَ يَشْهَدَ عَلَيْهِ[٥].

فَرْعٌ [فِي بَيانِ أَنَّ الْكِتَابَةَ كِنَايَةٌ، فَإِنْ نَوَىٰ بِهَا الطَّلاقَ وَقَعَ] : لَوْ كَتَبَ صَرِيحَ طَلاَقٍ أَوْ كِنايَتَهُ وَلَمْ يَنْوِ إِيقاعَ الطَّلاَقِ فَلَغْوٌ، ما لَمْ يَتَلَفَّظْ حالَ الْكِتابَةِ أَوْ بَعْدَها بِصَرِيحِ ما كَتَبَهُ. نَعَمْ، يُقْبَلُ[٦] قَوْلُهُ : أَرَدْتُ قِراءَةَ الْمَكْتُوبِ لاَ الطَّلاَقَ؛ لاِحْتِمالِهِ.

وَلاَ يُلْحِقُ الْكِنايَةَ بِالصَّرِيحِ طَلَبُ الْمَرْأَةِ الطَّلاَقَ[٧]، وَلاَ قَرِينَةُ غَضَبٍ، وَلاَ اشْتِهارُ بَعْضِ أَلْفاظِ الْكِنَايَاتِ فِيهِ[٨].

وَصُدِّقَ مُنْكِرُ نِيَّةٍ فِي الْكِنايَةِ بِيَمِينِهِ فِي أَنَّهُ ما نَوَىٰ بِها طَلاَقاً، فَالْقَوْلُ فِي النِّيَّةِ إِثْباتاً وَنَفْياً قَوْلُ النَّاوِي، إِذْ لاَ تُعْرَفُ إِلاَّ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ تُمْكِنْ مُراجَعَةُ نِيَّتِهِ بِمَوْتٍ أَوْ فَقْدٍ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلاَقِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الْعِصْمَةِ.

❋ ❋ ❋

---

(١) الأولى حذف (الـ) التعريف.

(٢) خرج به ما إذا قال ذلك ملتمساً إنشاء الطلاق فإنه يقع بقوله: نعم.

(٣) عبدالرحمٰن بن عمر المتوفى ٨٢٤هـ.

(٤) الأنسب: بانياً.

(٥) بوقوع الطلاق ثلاثاً.

(٦) مع يمينه.

(٧) بأن تقول له: طلِّقني، فيقول لها: أنت بَرِيّة، مثلاً.

(٨) كأنتِ حرام عليَّ.

فُرُوعٌ :

١ ـ قالَ[١] فِي «الْعُبابِ» : مَنْ اسْمُ زَوْجَتِهِ فاطِمَةُ مَثَلاً، فَقالَ ابْتِداءً أَوْ جَواباً لِطَلَبِها الطَّلاَقَ : فاطِمَةُ طالِقٌ وَأَرادَ غَيْرَها؛ لَمْ يُقْبَلْ.

٢ ـ وَمَنْ قالَ لاِمْرَأَتِهِ : يا زَيْنَبُ! أَنْتِ طالِقٌ وَاسْمُها عَمْرَةُ ؛ طَلُقَتْ لِلإِشارَةِ.

٣ ـ وَلَوْ أَشارَ إِلىٰ أَجْنَبِيَّةٍ وَقالَ : يا عَمْرَةُ! أَنْتِ طالِقٌ ؛ وَاسْمُ زَوْجَتِهِ عَمْرَةُ؛ لَمْ تَطْلُقْ.

٤ ـ وَمَنْ قالَ : امْرأَتِي طالِقٌ مُشِيراً لِإِحْدَىٰ امْرَأَتَيْهِ، وَأَرادَ الأُخْرَىٰ؛ قُبِلَ بِيَمِينِهِ.

٥ ـ وَمَنْ لَهُ زَوْجَتانِ، اسْمُ كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما فاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ وَعُرِفَ أَحَدُهُما بِزَيْدٍ؛ فَقالَ : فاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طالِقٌ وَنَوىٰ بِنْتَ زَيدٍ؛ قُبِلَ. انْتَهىٰ.

قالَ شَيْخُنا : لَمْ يُقْبَلْ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَىٰ[٢]، أَيْ : ظاهِراً، بَلْ يُدَيَّنُ[٣]. نَعَمْ، يَتَّجِهُ قَبولُ إِرادَتِهِ لِمُطَلَّقَةٍ لَهُ اسْمُها فاطِمَةُ. انْتَهىٰ.

٦ ـ وَلَوْ قالَ : زَوْجَتِي عائِشَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طالِقٌ؛ وَزَوجَتُهُ خَدِيجَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طَلُقَتْ؛ لأَنَّهُ لاَ يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي الاسْمِ[٤].

وَلَوْ قالَ لاِبْنِهِ الْمُكَلَّفِ : قُلْ لأُمِّكَ أَنْتِ طالِقٌ ؛ وَلَمْ يُرِدِ التَّوْكِيلَ[٥] : يَحْتَمِلُ التَّوْكِيلَ، فَإِذا قالَهُ لَها طَلُقَتْ، كَما تَطْلُقُ بِهِ لَوْ أَرادَ التَّوكِيلَ.

---

(١) أحمد بن عمر المزجَّد المتوفى ٩٣٠هـ.

(٢) من مسائل الفروع.

(٣) أي: يعمل بدينه باطناً.

(٤) لقوله: زوجتي.

(٥) ولا الإخبار.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّها تَطْلُقُ[١] وَكَونُ الابْنِ مُخْبِراً لَها بِالْحالِ.

قالَ الإِسْنَوِيُّ : وَمُدْرَكُ التَّرَدُّدِ أَنَّ الأَمْرَ بِالأَمْرِ بِالشَّيْءِ إِنْ جَعَلْناهُ كَصُدُورِ الأَمْرِ مِنَ الأَوَّلِ كانَ الأَمْرُ بِالإِخْبارِ بِمَنْزِلَةِ الإِخْبارِ مِنَ الأَبِ، فَيَقَعُ، وَإِلاَّ فَلاَ. انْتَهىٰ.

قالَ الشَّيْخُ زَكَرِيّا : وَبالْجُمْلَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَفْسَرَ[٢]، فَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِفْسارُهُ[٣] عُمِلَ بِالاحْتِمالِ الأَوَّلِ[٤] حَتَّىٰ لا يَقَعَ الطَّلاقُ بِقَوْلِهِ، بَلْ بِقَوْلِ الابْنِ لأُمِّهِ؛ لأَنَّ الطَّلاَقَ لاَ يَقَعُ بِالشَّكِّ.

❋ ❋ ❋

وَلَوْ قالَ: طَلَّقْتُكِ، وَنَوىٰ عَدَداً اثْنَتَيْنِ[٥] أَوْ واحِدَةً **وَقَعَ مَنْوِيٌّ** وَلَوْ فِي غَيْرِ مَوْطُوءَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ وَقَعَ طَلْقَةٌ واحِدَةٌ. وَلَوْ شَكَّ فِي الْعَدَدِ الْمَلْفُوظِ أَوِ الْمَنْوِيِّ فَيأْخُذُ بِالأَقَلِّ، وَلاَ يَخْفَىٰ الْوَرَعُ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ[٦]:

١ ـ لَوْ قالَ : طَلَّقْتُكِ واحِدَةً وَثِنْتَيْنِ فَيَقَعُ بِهِ الثَّلاَثُ كما هُوَ ظاهِرٌ، وَبِهِ أَفْتىٰ بَعْضُ مُحَقِّقِي عُلَماءِ عَصْرِنا.

٢ ـ وَلَوْ قالَ لِلْمَدْخُولِ بِها[٧] : أَنْتِ طالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ فَيَقَعُ بِهِ

(١) بقول الأب لابنه ما ذُكر.
(٢) من الأب هل أراد التوكيل أو الإخبار.
(٣) بموت أو فقْد.
(٤) وهو التوكيل.
(٥) أو أكثر.
(٦) بل فرعان.
(٧) خرج غيرُها فلا تقع فيها إلا واحدةٌ، لأنها تبين بها.

ثَلاثٌ، كَما صَرَّحَ بِهِ الشَّيخُ زَكَرِيَّا فِي «شَرْحِ الرَّوْضِ».

❋ ❋ ❋

وَيَقَعُ طَلاقُ الْوَكِيلِ فِي الطَّلاقِ بِـ: **طَلَّقْتُ** فُلانَةَ، وَنَحْوِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ عِنْدَ الطَّلاقِ أَنَّهُ مُطَلِّقٌ لِمُوَكِّلِهِ.

وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: أَعْطَيْتُ(١) أَوْ جعَلْتُ بِيَدِكَ **طَلاقَ زَوْجَتِي**، أَوْ قالَ لَهُ: رُحْ بِطَلاقِها، وَأَعْطِها؛ **فَهُوَ تَوْكِيلٌ** يَقَعُ(٢) الطَّلاقُ بِتَطْلِيقِ الْوَكِيلِ لا بِقَوْلِ الزَّوْجِ هَذا اللَّفْظَ، [بَلْ تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ مِنْ حِينِ قَوْلِ الْوَكِيلِ مَتىٰ شاءَ: طَلَّقْتُ فُلانَةَ(٣)]، لا بِإِعْلامِها الْخَبَرَ بِأَنَّ فُلاناً أَرْسَلَ بِيَدِي طَلاقَكِ، وَلا بِإِعْلامِها أَنَّ زَوْجَكِ طَلَّقَ.

وَإِذا قالَ لَهُ: لا تُعْطِهِ إِلاَّ فِي يَوْمِ كَذا، فَيُطَلِّقُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي عَيَّنَهُ أَوْ بَعْدَهُ لا قَبْلَهُ. ثُمَّ إِنْ قَصَدَ التَّقْيِيدَ بِيَوْمٍ طَلَّقَ فِيهِ لا بَعْدَهُ(٤).

وَلَوْ قَالَ لَهَا (أَي: الزَّوْجَةِ الْمُكَلَّفَةِ) مُنَجزاً: **طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ شِئْتِ؛ فَهُوَ تَمْلِيكٌ** لِلطَّلاقِ لا تَوْكِيلٌ بِذَلِكَ.

وَبُحِثَ أَنَّ مِنْهُ(٥) قَوْلَهُ: طَلِّقِينِي، فَقالَتْ: أَنْتَ طالِقٌ ثَلاثاً؛ لَكِنَّهُ كِنايَةٌ؛ فَإِنْ نَوىٰ التَّفْوِيضَ إِلَيْها(٦) طَلُقَتْ(٧)، وَإِلاَّ فَلا(٨).

وَخَرَجَ بِتَقْيِيدِي بِـ«الْمُكَلَّفَةِ» غَيْرُها، لِفَسادِ عِبارَتِها؛ وَبِـ «مُنَجَّزٍ»

---

(١) وفي بعض النُّسَخ: أعطيتكَ.
(٢) الأولى: ويقع.
(٣) الأخصر حذف ما بين المعقوفتين، وزيادة (و) قبل (لا بإعلامها).
(٤) ولا قبله.
(٥) أي: من التفويض.
(٦) ونوت هي.
(٧) بالثلاث إن نواها، وإلا فواحدة.
(٨) أما لو قالت: طلَّقتُ نفسي فإنه صريح؛ لأنها أتت بما تضمّنه قوله: طلّقيني.

الْمُعَلَّقُ، فَلَو قالَ: إذا جاءَ رَمَضانُ فَطَلِّقِي نَفْسَكِ لَغا.

وَإذا قُلْنا: إنَّهُ تَمْلِيكٌ **فَيُشْتَرَطُ** لِوُقُوعِ الطَّلاقِ الْمُفَوَّضِ إلَيْها **تَطْلِيقُهَا** وَلَوْ بِكِنايَةٍ **فَوْراً** (بِأَنْ لاَ يَتَخَلَّلَ فاصِلٌ بَيْنَ تَفْوِيضِهِ وَإِيقاعِها. نَعَمْ، لَوْ قالَ لَها: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَقالَتْ: كَيفَ يَكُونُ تَطْلِيقُ نَفْسِي؟ ثُمَّ قالَتْ: طَلَّقْتُ؛ وَقَعَ، لأَنَّهُ فَصْلٌ يَسِيرٌ) **بِطَلَّقْتُ** نَفْسِي، أَوْ طَلَّقْتُ فَقَطْ، لاَ بِقَبِلْتُ.

وَقالَ بَعْضُهُمْ كَمُخْتَصِرِي «الرَّوضَةِ»[1]: لاَ يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ فِي «مَتَىٰ شِئْتِ»، فَتُطَلِّقُ مَتَىٰ شاءَتْ، وَبِهِ جَزَمَ صَاحِبَا «التَّنْبِيهِ»[2] و«الْكِفايَةِ»[3]، لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ كَما قالَ شَيْخُنا: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْفَوْرِيَّةُ، وَإِنْ أَتَىٰ بِنَحْوِ «مَتَى».

وَيَجُوزُ لَهُ رُجُوعٌ قَبْلَ تَطْلِيقِها كَسائِرِ الْعُقُودِ.

❋ ❋ ❋

فَائِدَةٌ [فِي بَيَانِ جَوَازِ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ]: يَجُوزُ تَعْلِيقُ الطَّلاقِ (كَالْعِتْقِ) بالشُّرُوطِ، وَلاَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، وَلاَ يَقَعُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهِ شَيْئاً فَفَعَلَهُ ناسِياً لِلتَّعْلِيقِ أَوْ جاهِلاً بِأَنَّهُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ لَمْ تَطْلُقْ.

وَلَوْ عَلَّقَ الطَّلاقَ عَلَىٰ ضَرْبِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ ذَنْبٍ، فَشَتَمَتْهُ، فَضَرَبَها؛ لَمْ يَحْنَثْ[4] إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ، وَإِلاَّ صُدِّقَتْ، فَتَحْلِفُ[5].

❋ ❋ ❋

---

(١) «الروضة» للنووي، وهي مختصر «العزيز شرح الوجيز» للرافعي، وقد اختصر «الروضة» المزجَّدُ في «العُباب»، وابن المُقري في «الروض»، والسيوطي في «الغنية».

(٢) لأبي إسحاق الإسفراييني، كما في «إعانة الطالبين».

(٣) لابن الرِّفعة المتوفى ٧١٠هـ.

(٤) لأن الشتم ذنبٌ.

(٥) على أنها ما شتمَتْه.

مُهِمَّةٌ [فِي بَيَانِ حُكْم الاسْتِثْنَاءِ] : يَجُوزُ الاسْتِثْناءُ بِنَحْوِ إلاَّ[١] بِشَرْطِ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ، وَأَنْ يَتَّصِلَ بِالْعَدَدِ الْمَلْفُوظِ (كَطَلَّقْتُكِ ثَلاثاً إِلاَّ اثْنَتَيْنِ فَيَقَعُ طَلْقَةٌ ؛ أَوْ إِلاَّ واحِدَةً فَطَلْقَتانِ)[٢].

وَلَوْ قالَ : أَنْتِ طالِقٌ إِنْ شاءَ اللَّهُ لَمْ تَطْلُقْ[٣].

❋ ❋ ❋

وَصُدِّقَ مُدَّعِي إِكْرَاهٍ عَلَىٰ طَلاَقٍ، **أَوْ إِغْمَاءٍ** حالَتَهُ؛ **أَوْ سَبْقِ لِسَانٍ إِلَىٰ** لَفْظِ الطَّلاَقِ **بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ ثَمَّ قَرِينَةٌ** (كَحَبْسٍ وَغَيْرِهِ فِي دَعْوىٰ كَونِهِ مُكْرَهاً، وَكَمَرَضٍ وَاعْتِيادِ صَرْعٍ فِي دَعْوىٰ كَونِهِ مَغْشِيّاً عَلَيْهِ، وَكَكَوْنِ اسْمِها طالِعاً أَوْ طالِباً فِي دَعْوىٰ سَبْقِ اللِّسانِ)، **وَإِلاَّ** تَكُنْ هُناكَ قَرِينَةٌ **فَلاَ يُصَدَّقُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ**.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ : مَنْ قالَ لِزَوْجَتِهِ : يا كافِرَةُ ! مُرِيداً حَقِيقَةَ الْكُفْرِ جَرَىٰ فِيها ما تَقَرَّرَ فِي الرِّدَّةِ[٤] ؛ أَوِ الشَّتْمَ فَلاَ طَلاَقَ ؛ وَكَذا إِنْ لَمْ يُرِدْ شَيْئاً؛ لِأَصْلِ بَقاءِ الْعِصْمَةِ؛ وَجَرَيانِ ذَلِكَ لِلشَّتْمِ كَثِيراً مُراداً بِهِ كُفْرَ النِّعْمَةِ.

❋ ❋ ❋

---

(١) كغير وسوى.

(٢) بقي من الشروط:
١ ـ أن ينوي الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى منه.
٢ ـ وأن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه.
فلو فُقد شرط من هذه الشروط لغا الاستثناء.

(٣) إن قصد التعليق بالمشيئة، أما إذا قصد التبرّك أو أنّ كلَّ شيء بمشيئة الله فإنه يقع الطلاق.

(٤) وهو أنه إن لم يدخل بها تنجّزت الفُرقة لكفره بتكفيره إيّاها، وإن دخل بها: فإن جمعهما إسلام في العِدّة دام نكاحهما.

فَرْعٌ: في حُكْمِ الْمُطَلَّقَةِ بِالثَّلاثِ:

حَرُمَ لِحُرٍّ مَنْ طَلَّقَها(١) وَلَو قَبْلَ الْوَطْءِ **ثَلاثاً؛ وَلِعَبْدٍ مَنْ طَلَّقَها ثِنْتَيْنِ** فِي نِكاحٍ أَوْ أَنْكِحَةٍ **حَتَّىٰ تَنْكِحَ** زَوْجاً غَيْرَهُ بِنِكاحٍ صَحِيحٍ(٢)، ثُمَّ يُطَلِّقُها، وَتَنْقَضِي عِدَّتُها مِنْهُ كَما هُوَ مَعْلُومٌ، **وَيُولِجَ** بِقُبُلِها(٣) **حَشَفَةً** مِنْهُ(٤) أَوْ قَدْرَها مِنْ فاقِدِها مَعَ افْتِضاضٍ لِبِكْرٍ، وَشَرْطُ كَوْنِ الإِيلاجِ **بِانْتِشارٍ** لِلذَّكَرِ (أَيْ: مَعَهُ) وَإِنْ قَلَّ، أَوْ أُعِينَ بِنَحْوِ أُصْبُعٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِنْزالٌ؛ وَذَلِكَ لِلآيَةِ(٥) [البقرة: ٢٣٠].

وَالْحِكْمَةُ فِي اشْتِراطِ التَّحْلِيلِ التَّنْفِيرُ مِنْ اسْتِيفاءِ ما يَمْلِكُهُ مِنَ الطَّلاَقِ .

وَيُقْبَلُ قَوْلُها (أَيْ: الْمُطَلَّقَةُ)(٦) **فِي تَحْلِيلٍ** وَانْقِضاءِ عِدَّةٍ عِنْدَ إِمْكانٍ **وَإِنْ كَذَّبَها الثَّانِي**(٧) فِي وَطْئِهِ لَها؛ لِعُسْرِ إِثْباتِهِ.

وَإِذا ادَّعَتْ نِكاحاً وَانْقِضاءَ عِدَّةٍ، وَحَلَفَتْ عَلَيْهِما(٨) جازَ **لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ نِكاحُها** وَإِنْ ظَنَّ كَذِبَها(٩)؛ لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِقَوْلِ أَرْبابِها، وَلاَ عِبْرَةَ بِظَنٍّ لاَ مُسْتَنَدَ لَهُ.

وَلَوِ ادَّعَىٰ الثَّانِي الْوَطْءَ وَأَنْكَرَتْهُ لَمْ تَحِلَّ لِلأَوَّلِ. وَلَوْ قالَتْ: لَمْ أَنْكِحْ؛ ثُمَّ كَذَّبَتْ نَفْسَها وَادَّعَتْ نِكاحاً بِشَرْطِهِ جازَ لِلأَوَّلِ نِكاحُها إِنْ صَدَّقَها.

---

(١) أي: حرم على حُرّ نكاح مَن طلّقها.

(٢) خرج به الفاسد كما لو شرط على الزوج الثاني في صُلب العقد أنه إذا وطىء طلّق أو فلا نكاح بينهما.

(٣) ولو حائضةً.

(٤) ولو بحائل.

(٥) وهي: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.

(٦) لكن بيمينها.

(٧) وهو المحلّل.

(٨) عند إنكار المحلّل أو الزوج الوطءَ.

(٩) لكن مع الكراهة.

وَلَوْ أَخْبَرَتْهُ (أَيْ: الْمُطَلَّقَةُ زَوْجَها الأَوَّلَ) **أَنَّهَا تَحَلَّلَتْ، ثُمَّ رَجَعَتْ وَكَذَّبَتْ** نَفْسَها دَعْواها **قُبِلَتْ قَبْلَ عَقْدِ** عَلَيْها لِلأَوَّلِ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ نِكاحُها، **لاَ بَعْدَهُ** (أَيْ: لاَ يُقْبَلُ إِنْكارُها التَّحْلِيلَ بَعْدَ عَقْدِ الأَوَّلِ)؛ لأَنَّ رِضاها بِنِكاحِهِ يَتَضَمَّنُ الاعْتِرافَ بِوُجُودِ التَّحْلِيلِ، فَلاَ يُقْبَلُ مِنها خِلاَفُهُ **وَإِنْ صَدَّقَهَا الثَّانِي** فِي عَدَمِ الإِصابَةِ؛ لأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِالأَوَّلِ، فَلَمْ تَقْدِرْ هِيَ وَلاَ مُصَدِّقُها عَلَىٰ رَفْعِهِ، كَما أَفْتَىٰ بِهِ جَمْعٌ مِنْ مَشايِخِنا الْمُحَقِّقِينَ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي مَا يَثْبُتُ بِهِ الطَّلاقُ]: إِنَّما يَثْبُتُ الطَّلاَقُ كَالإِقْرارِ بِهِ بِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، فَلاَ يُحْكَمُ بِوُقوعِهِ بِشَهادَةِ الإِناثِ وَلَوْ مَعَ رَجُلٍ أَوْ كُنَّ أَرْبَعاً، وَلاَ بِالْعَبِيدِ وَلَوْ صُلَحاءَ، وَلاَ بِالْفُسّاقِ وَلَوْ كانَ الفِسْقُ بِإِخْراجِ مَكْتُوبَةٍ عَنْ وَقْتِها بِلاَ عُذْرٍ.

وَيُشْتَرَطُ لِلأَداءِ وَالْقَبُولِ أَنْ يَسْمَعاهُ وَيُبْصِرا الْمُطَلِّقَ حِينَ النُّطْقِ بِهِ (فَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُهُما الشَّهادَةَ اعْتِماداً عَلَىٰ الصَّوْتِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرَيا الْمُطَلِّقَ؛ لِجَوازِ اشْتِباهِ الأَصْواتِ)، وَأَنْ يُبَيِّنا لَفْظَ الزَّوْجِ مِنْ صَرِيحٍ أَوْ كِنايَةٍ.

وَيُقْبَلُ فِيهِ شَهادَةُ أَبِي الْمُطَلَّقَةِ وَابْنِها إِنْ شَهِدا حُسْبَةً[1].

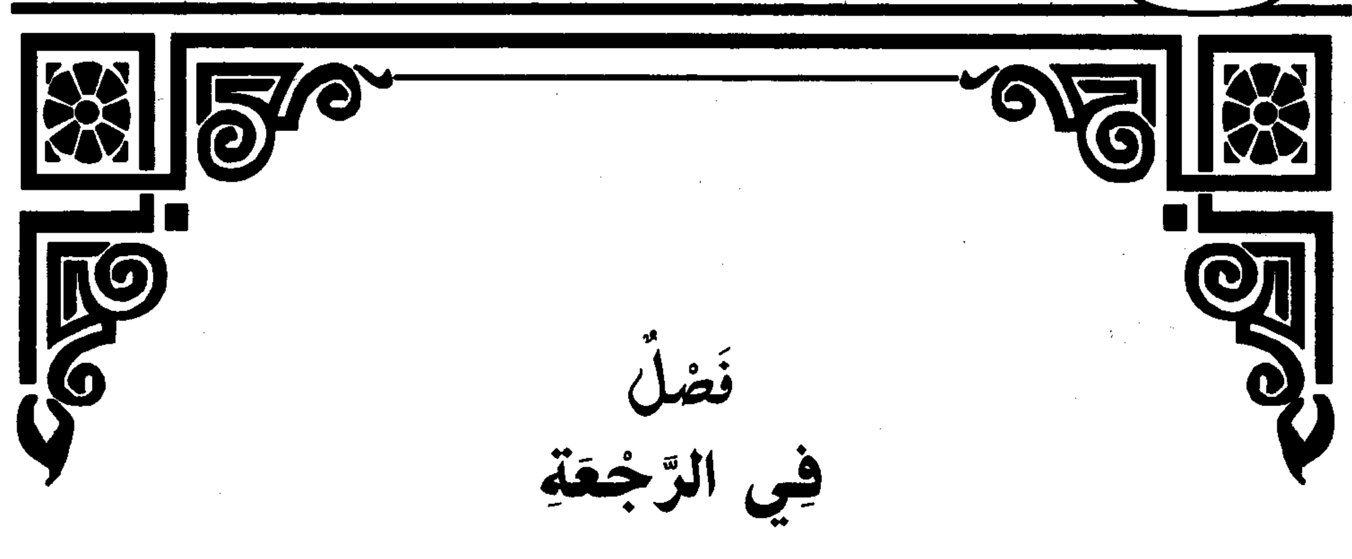
وَلَوْ تَعارَضَتْ بَيِّنَتا تَعْلِيقٍ وَتَنْجِيزٍ[2] قُدِّمَتِ الأُولَىٰ؛ لأَنَّ مَعَها زِيادَةَ عِلْمٍ بِسَماعِ التَّعْلِيقِ.



---

(١) بخلاف ما لو شهدا بعد تقدّم دعوىً؛ فلا تقبل شهادتهما لها للتهمة.

(٢) يعني: لو ادّعى الزوجُ أنه طلّقها طلاقاً معلّقاً، وادّعت هي أنه منجّز، وأقاما بيّنتين متعارضتين.



فَصْلٌ
فِي الرَّجْعَةِ

هِيَ لُغَةً : الْمَرَّةُ مِنَ الرُّجُوعِ؛ وَشَرْعاً : رَدُّ الْمَرْأَةِ إِلَىٰ النِّكاحِ مِنْ طَلاَقٍ غَيْرِ بائِنٍ فِي الْعِدَّةِ.

صَحَّ رُجُوعُ مُفارَقَةٍ بِطَلاَقٍ دُوْنَ أَكْثَرِهِ، (فَهُوَ ثَلاَثٌ لِحُرٍّ وَثِنْتانِ لِعَبْدٍ) **مَجَّاناً** بِلاَ عِوَضٍ **بَعْدَ وَطْءٍ** (أَيْ : فِي عِدَّةِ وَطْءٍ) **قَبْلَ انْقِضاءِ عِدَّةٍ.**

فَلَا يَصِحُّ رُجُوعُ مُفارَقَةٍ بِغَيْرِ طَلاَقٍ (كَفَسْخٍ)، وَلاَ مُفارَقَةٍ بِدُونَ ثَلاَثٍ مَعَ عِوَضٍ (كَخُلْعٍ) لِبَينُونَتِها، وَمُفارَقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ إِذْ لاَ عِدَّةَ عَلَيْها، وَلاَ مَنِ انْقَضَتْ عِدَّتُها لأَنَّها صارَتْ أَجْنَبِيَّةً.

وَيَصِحُّ تَجْدِيدُ نِكاحِهِنَّ بِإِذْنٍ جَدِيدٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَمَهْرٍ آخَرَ.

وَلاَ مُفارَقَةٍ بِالطَّلاَقِ الثَّلاَثِ، فَلَا يَصِحُّ نِكاحُها إِلاَّ بَعْدَ التَّحْلِيلِ.

وَإِنَّما يَصِحُّ الرُّجُوعُ بِـ: **رَاجَعْتُ** أَوْ رَجَعْتُ **زَوْجَتِي** أَوْ فُلاَنَةَ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ إِلَىٰ نِكاحِي أَوْ إِلَيَّ (لٰكِنْ يُسَنُّ أَنْ يَزِيدَ أَحَدَهُما) مَعَ الصِّيغَةِ. وَيَصِحُّ بِرَدَدْتُها إِلَىٰ نِكاحِي، وَبِأَمْسَكْتُها.

وَأَمّا عَقْدُ النِّكاحِ عَلَيْها بِإِيجابٍ وَقَبُولٍ فَكِنايَةٌ تَحْتاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ.

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُها، كَراجَعْتُكِ إِنْ شِئْتِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ الإِشْهادُ عَلَيْها، بَلْ يُسَنُّ.

فُرُوعٌ :

١ ـ يَحْرُمُ التَّمَتُّعُ بِرَجْعِيَّةٍ وَلَوْ بِمُجَرَّدِ نَظَرٍ، وَلاَ حَدَّ إِنْ وَطِىءَ[١]، بَلْ يُعَزَّرُ.

٢ ـ وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِها فِي انْقِضاءِ الْعِدَّةِ بِغَيْرِ الأَشْهُرِ مِنْ أَقْراءٍ أَوْ وَضْعٍ إِذا أَمْكَنَ وَإِنْ أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ أَوْ خالَفَتْ عادَتَها، لأَنَّ النِّساءَ مُؤْتَمَناتٌ عَلَىٰ أَرْحامِهِنَّ.

٣ ـ وَلَوِ ادَّعَىٰ رَجْعَةً فِي الْعِدَّةِ وَهِيَ مُنْقَضِيَةٌ وَلَمْ تَنْكِحْ: فَإِنِ اتَّفَقا عَلَىٰ وَقْتِ الانْقِضاءِ (كَيومِ الْجُمُعَةِ) وَقالَ: راجَعْتُ قَبْلَهُ، فَقالَتْ: بَلْ بَعْدَهُ؛ حَلَفَتْ أَنَّها لاَ تَعْلَمُ أَنَّهُ راجَعَ، فَتُصَدَّقُ، لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ قَبْلَهُ. فَلَو[٢] اتَّفَقا عَلَىٰ وَقْتِ الرَّجْعَةِ (كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ) وَقالَتْ: انْقَضَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَقالَ: بَلِ انْقَضَتْ يَوْمَ السَّبْتِ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ أَنَّها ما انْقَضَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ لاتِّفاقِهِما عَلَىٰ وَقْتِ الرَّجْعَةِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ انْقِضاءِ الْعِدَّةِ قَبْلَهُ.

* * *

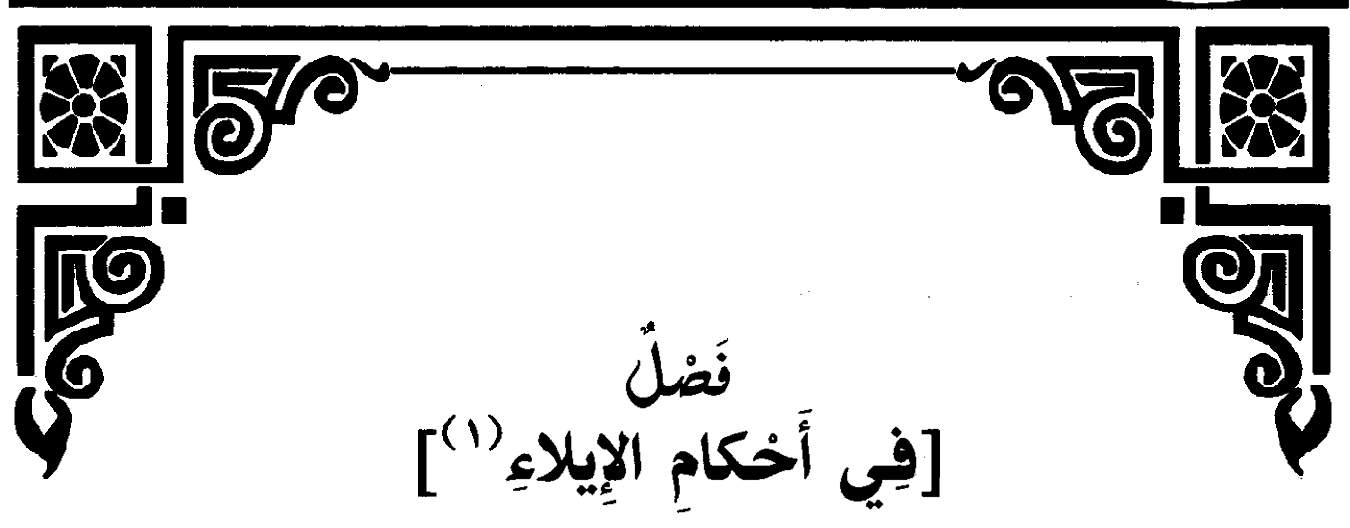
وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ **مُفارَقَتَهُ**؛ وَلَوْ بِخُلْعٍ **بِدُونِ ثَلاثٍ**؛ **وَلَوْ بَعْدَ** أَنْ نَكَحَتْ لِـ **زَوْجٍ آخَرَ** وَدُخُولِهِ بِها؛ **عادَتْ إِلَيْهِ بِبَقِيَّتِهِ** (أَيْ: بَقِيَّةِ الثَّلاثِ فَقَطْ) مِنْ ثِنْتَيْنِ أَوْ واحِدَةٍ[٣].



(١) لحصول الرجعة به عند أبي حنيفة.

(٢) الأولى: أو.

(٣) لأن الزواج الثاني لا يهدم الطلاق قبل استيفاء عدده (خلافاً لأبي حنيفة)، بخلاف ما إذا تزوّجت على آخر بعد استيفاء عدده فإنه يهدمه.



فَصْلٌ
[فِي أَحكامِ الإِيلاءِ[١]]

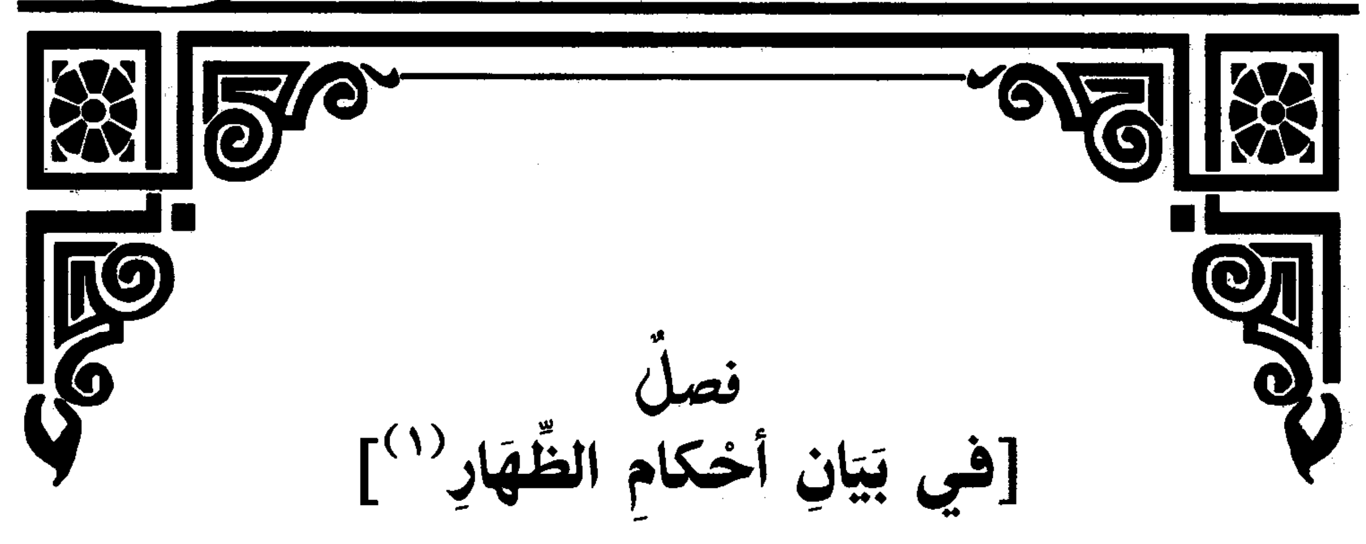
الإِيلاءُ: حَلِفُ زَوْجٍ يُتَصَوَّرُ وَطؤُهُ عَلَىٰ امْتِناعِهِ مِنْ وَطءِ زَوْجَتِهِ مُطْلَقاً، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كأَنْ يَقُولَ: لاَ أَطَؤُكِ، أَوْ لاَ أَطَؤُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ حَتَّىٰ يَمُوتَ فُلاَنٌ؛ فَإِذا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ الإِيلاَءِ بِلاَ وَطْءٍ، فَلَها مُطالَبَتُهُ بِالْفَيْئَةِ (وَهِيَ الْوَطْءُ) أَوْ بِالطَّلاَقِ، فَإِنْ أَبَىٰ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقاضِي[٢].

وَيَنْعَقِدُ الإِيلاَءُ بِالْحَلِفِ بِاللهِ تَعالَىٰ، وَبِتَعْلِيقِ طَلاَقٍ أَوْ عِتْقٍ[٣] أَوِ الْتِزامِ قُرْبَةٍ[٤].

وَإِذا وَطِىءَ مُخْتاراً بِمُطالَبَةٍ أَوْ دُونَها لَزِمَتْهُ كَفّارَةُ يَمِينٍ إِنْ حَلَفَ بِاللهِ[٥].

□□□□□□

(١) وكان طلاقاً في الجاهلية فغيّر الشرع حكمه.
(٢) طلقة واحدة.
(٣) كأن يقول لها: إن وطئتُكِ فأنت طالق، أو فعبدي حرّ.
(٤) كأن يقول لها: لله عليّ صوم كذا إن وطئتك.
(٥) فإن حلف بالتزام قُربة تخيّر بين ما التزم به وكفارةِ اليمين.



فصلٌ
[في بيَانِ أحْكامِ الظِّهَارِ[١]]

إِنَّما يَصِحُّ الظِّهارُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلاَقُهُ.

وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي، وَلَوْ بِدُونِ «عَلَيَّ».

وَقَولُهُ: أَنْتِ كَأُمِّي كِنايَةٌ، وَكالأُمِّ مَحْرَمٌ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُها[٢].

وَتَلْزَمُهُ كَفّارَةُ ظِهارٍ[٣] بِالْعَوْدِ (وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَها زَمَناً يُمْكِنُ فِراقُها فِيهِ[٤]).

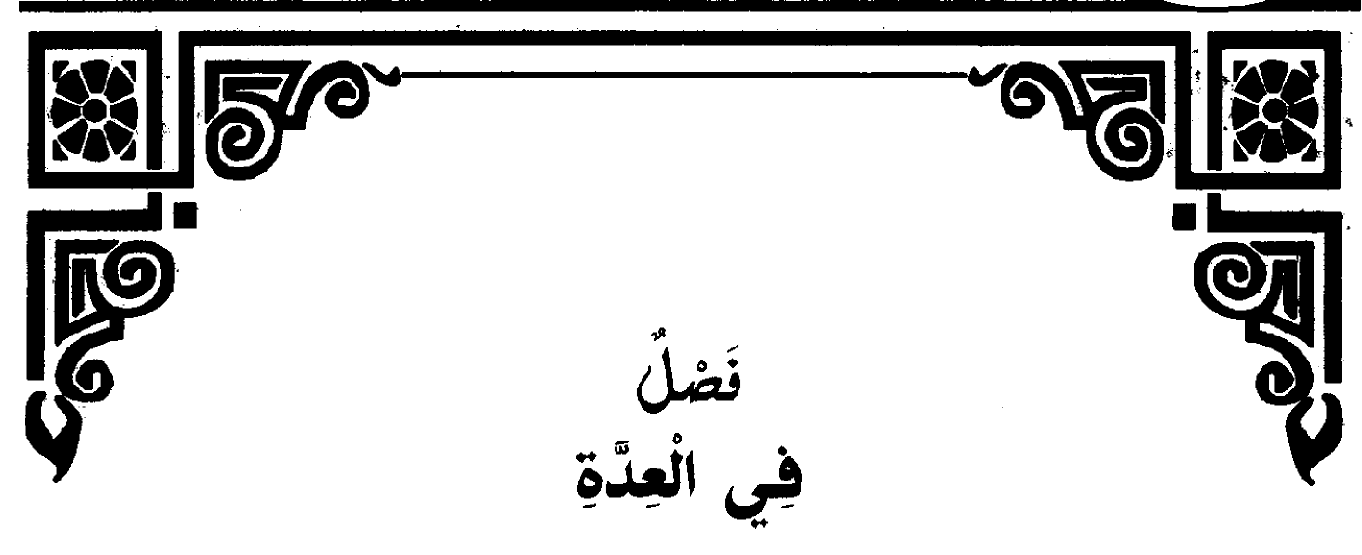
---

(١) وكان طلاقاً في الجاهلية لا رجعة فيه، وهو مأخوذ من الظَّهْر، بمعنى الاستعلاء، فكأنه قال: لا أعلوك كما لا أعلو أمي.

(٢) أما مَن طرأ تحريمها (كزوجة ابنه، وأمِّ زوجته، وزوجةِ أبيه التي نكحها بعد ولادته) فلو شبّه زوجته بواحدة منهنّ لم يكن مظاهِراً منها، لأنهن كنّ حلالاً له.

(٣) وهي عتق رقبة، فإن عجَز فصيام شهرين متتابعَين، فإن عجَز فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مُدُّ طعام من غالب قوت البلد، ومقداره: مكعب طول ضلعه ٢ و٩ سانتي متراً، ويملّكها لهم، وعند أبي حنيفة نصف صاع بُرٍّ، فإن قلّده بالقيمة أخرج مقدار نصف صاع عنده، ومقداره عنده: مكعب طول ضلعه ٣ و١٣ سانتي متراً.
ولا يحِلّ له وطؤها حتى يكفِّر، فلو وطئها فعليه الإمساك ثانية حتى يكفّر. أما الاستمتاع بها فجائز في غير ما بين السرّة والركبة.

(٤) أي: يسكت عن طلاقها بقدر نطقه به، لأن قوله: أنت عليّ كظهر أمي، يقتضي أن لا يمسكها زوجة بعدُ.



فَصْلٌ فِي الْعِدَّةِ

هِيَ مأْخُوذَةٌ مِنَ الْعَدَدِ، لاشْتِمالِها عَلَىٰ عَدَدِ أَقْراءٍ وَأَشْهُرٍ غالِباً[١]، وَهِيَ شَرْعاً: مُدَّةٌ تَتَرَبَّصُ فِيها الْمَرْأَةُ لِمَعْرِفَةِ بَراءَةِ رَحِمِها مِنَ الْحَمْلِ، أَوْ لِلتَّعَبُّدِ[٢] (وَهُوَ اصْطِلَاحاً: ما لاَ يُعْقَلُ مَعْناهُ، عِبادَةً كانَ أَوْ غَيْرَها)، أَوْ لِتَفَجُّعِها عَلَىٰ زَوْجٍ ماتَ.

وَشُرِعَتْ أَصالَةً صَوْناً لِلنَّسَبِ عَنِ الاخْتِلاطِ.

تَجِبُ عِدَّةٌ لِفُرْقَةِ زَوْجٍ حَيٍّ (بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخِ نِكاحٍ[٣]) حاضِرٍ أَوْ غائِبٍ مُدَّةً طَوِيلَةً **وَطِىءَ** فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ (بِخِلَافِ ما إِذا لَمْ يَكُنْ وَطِىءَ وَإِنْ وُجِدَتْ خَلْوَةٌ) **وَإِنْ تُيُقِّنَ بَرَاءَةُ رَحِمٍ** (كَما فِي صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ).

وَلِوَطْءٍ حَصَلَ مَعَ **شُبْهَةٍ** فِي حِلِّهِ، كَما فِي نِكاحٍ فاسِدٍ (وَهُوَ: كُلُّ ما لَمْ يُوجِبْ حَدّاً عَلَىٰ الْواطِىءِ).

فَرْعٌ: لاَ يَسْتَمْتِعُ بِمَوطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ مُطْلَقاً ما دامَتْ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ حَمْلاً

---

(١) احترز به عن وضع الحمل؛ فإنه لا عدد في صورته.

(٢) بالنسبة للصغيرة والآيسة.

(٣) بنحو ردة.

كانَتْ أَوْ غَيْرَهُ[١] حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ بِوَضْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، لاِخْتِلاَلِ النِّكاحِ بِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ.

قالَ شَيْخُنا : وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نَظَرُها وَلَوْ بِلاَ شَهْوَةٍ، وَالْخَلْوَةُ بِها.

❋ ❋ ❋

وَإِنَّما يَجِبُ لِما ذُكِرَ عِدَّةٌ **بِثَلاَثَةِ قُرُوْءٍ**، وَالْقُرْءُ هُنا : طُهْرٌ بينَ دَمِيْ حَيْضَتَيْنِ أَوْ حَيْضٍ وَنِفاسٍ، فَلَوْ طَلَّقَ مَنْ لَمْ تَحِضْ أَوَّلاً ثُمَّ حاضَتْ، لَمْ يُحْسَبِ الزَّمَنُ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ قُرْءاً إِذْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ دَمَيْنِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ ثَلاَثَةِ أَطْهارٍ بَعْدَ الْحَيْضَةِ الْمُتَّصِلَةِ بِالطَّلاَقِ، وَيُحْسَبُ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ طُهْراً فِي غَيْرِها[٢].

وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِثَلاَثَةِ أَقْراءٍ **عَلَىٰ حُرَّةٍ تَحِيضُ**، لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨].

فَمَنْ طُلِّقَتْ طاهِراً وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ لَحْظَةٌ انْقَضَتْ عِدَّتُها بِالطَّعْنِ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، لإِطْلاَقِ الْقُرْءِ عَلَىٰ أَقَلِّ لَحْظَةٍ مِنَ الطُّهْرِ وَإِنْ وَطِيءَ فِيهِ؛ أَوْ حائِضاً وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زَمَنِ الْحَيْضِ إِلاَّ لَحْظَةٌ، فَتَنْقَضِي عِدَّتُها بِالطَّعْنِ فِي الْحَيضَةِ الرَّابِعَةِ. وَزَمَنُ الطَّعْنِ فِي الْحَيْضَةِ[٣] لَيْسَ مِنَ الْعِدَّةِ، بَلْ يَتَبَيَّنُ بِهِ انْقِضاؤُهَا.

وَتَجِبُ عِدَّةٌ **بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ** هِلاَلِيَّةٍ (مَا لَمْ تُطَلَّقْ أَثْناءَ شَهْرٍ، وَإِلاَّ تُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ ثَلاثِيْنَ) **إِنْ لَمْ تَحِضْ** (أَيْ : الْحُرَّةُ أَصْلاً) أَوْ حاضَتْ أَوَّلاً ثُمَّ انْقَطَعَ **أَوْ يَئِسَتْ** مِنَ الْحَيضِ بِبُلُوغِها إِلَىٰ سِنٍّ تَيْأَسُ فِيهِ النِّساءُ مِنَ الْحَيْضِ غالِباً، وَهُوَ اثْنَتانِ وَسِتُّونَ سَنَةً ؛ وَقِيلَ : خَمْسُونَ.

---

(١) أي: سواء كانت عِدّةُ الشبهة بالحمل أو بغيره من الأقراء والأشهُر.
(٢) وهي التي طُلّقت في طهر مسبوق بحيض.
(٣) الرابعة.

وَلَوْ حاضَتْ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَطُّ فِي أَثْناءِ الْعِدَّةِ بِالأَشْهُرِ اعْتَدَّتْ بِالأَطْهارِ، أَوْ بَعْدَها لَمْ تَسْتَأْنِفِ الْعِدَّةَ بِالأَطْهارِ، بِخِلَافِ الآيِسَةِ(١).

وَمَنِ انْقَطَعَ حَيْضُهَا بَعْدَ أَنْ كانَتْ تَحِيضُ **بِلا عِلَّةٍ** تُعْرَفُ **لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّىٰ تَحِيضَ أَوْ تَيأَسَ**، ثُمَّ تَعْتَدَّ بِالأَقْراءِ أَوِ الأَشْهُرِ.

وَفِي الْقَدِيمِ(٢) (وَهُوَ مَذْهَبُ مالِكٍ وَأَحْمَدَ) أَنَّها تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ، لِيُعْرَفَ فَراغُ الرَّحِمِ، إِذْ هِيَ غالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَانْتَصَرَ لَهُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَىٰ بِهِ بَيْنَ الْمُهاجِرِينَ وَالأَنْصارِ وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ، وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَىٰ بِهِ سُلْطانُ الْعُلَماءِ عِزُّ الدِّينِ بنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْبارِزِيُّ وَالرَّيْمِيُّ وَإِسْماعِيلُ الْحَضْرَمِيُّ، وَاخْتارَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَشَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعالَى.

أَمَّا مَنِ انْقَطَعَ حَيْضُها بِعِلَّةٍ تُعْرَفُ كَرِضاعٍ وَمَرَضٍ؛ فَلا تَتَزَوَّجُ اتِّفاقاً حَتَّىٰ تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ وَإِنْ طالَتِ الْمُدَّةُ.

❋ ❋ ❋

وَتَجِبُ الْعِدَّةُ **لِوَفاةِ** زَوْجٍ حَتَّىٰ **عَلَىٰ** حُرَّةٍ **رَجْعِيَّةٍ وَغَيْرِ مَوْطُوءَةٍ** لِصِغَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَإِنْ كانَتْ ذاتَ أَقْراءٍ **بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةِ أَيَّامٍ** وَلَيالِيها؛ لِلْكِتابِ وَالسُّنَّةِ.

وَتَجِبُ عَلَىٰ الْمُتَوَفَّىٰ عَنْها زَوْجُها الْعِدَّةُ بِما ذُكِرَ **مَعَ إِحْدادٍ**، يَعْنِي: يَجِبُ الإِحْدادُ عَلَيْها أَيْضاً بِأَيِّ صِفَةٍ كانَتْ(٣)؛ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ [البخاري رقم: ١٢٨٠؛ مسلم رقم: ١٤٨٦]: «لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً» أَيْ: فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَها الإِحْدادُ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمُدَّةَ (أَيْ: يَجِبُ)؛ لأَنَّ ما جازَ بَعْدَ امْتِناعِهِ

---

(١) إذا حاضت فإنها ترجع إلى الأقراء لأنها الأصل.

(٢) غير المعتمد.

(٣) رجعيةً أو صغيرةً أو ذاتَ أقراء.

وَاجِبٌ؛ وَلِلإِجْماعِ عَلَىٰ إِرادَتِهِ، إِلاَّ ما حُكِيَ عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ. وَذِكْرُ الإِيمانِ لِلْغالِبِ، أَوْ لأَنَّهُ أَبْعَثُ عَلَىٰ الامْتِثالِ، وَإِلاَّ فَمَنْ لها أَمانٌ[١] يَلْزَمُها ذَلِكَ أَيْضاً، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ أَمْرُ مَوْلِيَّتِهِ بِهِ[٢].

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [فِي بَيانِ مَعْنَىٰ الإِحْدادِ اصْطِلاحاً] : الإِحْدادُ الْواجِبُ عَلَىٰ الْمُتَوَفَّىٰ عَنْها زَوْجُها وَلَوْ صَغِيرَةً: تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ[٣] وَإِنْ خَشُنَ (وَيُباحُ إِبْرَيْسَمٌ[٤] لَمْ يُصْبَغْ).

وَتَرْكُ التَّطَيُّبِ وَلَوْ لَيْلاً، وَالتَّحَلِّي نَهاراً[٥] بِحُلِيٍّ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَلَوْ نَحْوَ خاتَمٍ أَوْ قُرْطٍ[٦] أَوْ تَحْتَ الثِّيابِ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَمِنْهُ مُمَوَّهٌ بِأَحَدِهِما، وَلُؤْلُؤٌ وَنَحْوُهُ مِنَ الجَواهِرِ الَّتِي تَتَحَلَّىٰ بِها، وَمِنْها الْعَقِيقُ، وَكَذا نَحْوُ نُحاسٍ وَعاجٍ إِنْ كانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَحَلَّوْنَ بِهِما.

وَتَرْكُ الاكْتِحالِ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحاجَةٍ[٧] وَإِنْ كانَتْ سَوْداءَ، وَدَهْنِ شَعْرِ رَأْسِها لاَ سَائِرِ الْبَدَنِ[٨].

وَحَلَّ تَنَظُّفٌ بِغُسْلٍ[٩]، وَإِزالَةُ وَسَخٍ، وَأَكْلُ تُنْبُلٍ[١٠].

---

(١) كالذمّيّة والمعاهَدةِ والمستأمَنة.

(٢) صغيرة كانت أو مجنونة.

(٣) أما المصبوغ لأجل احتمال وسخ (كالأَسْوَد) فلا يحرم لبسه.

(٤) حرير.

(٥) أما ليلاً فجائز، لكن مع الكراهة.

(٦) وهو حلَق يعلّق في شحمة الأذن.

(٧) كَرَمَد.

(٨) كما يحرم عليها طِلاء وجهها بما يزيّنه، وخضابٍ بنحو الحنّاء، وتطريفِ أصابعها، وتصفيفِ شعرها، وترقيق حاجبها، وكلِّ ما فيه زينة.

(٩) وامتشاطٍ وإزالةِ شعر إبْط وعانة، وقلم ظفُر.

(١٠) أو تُنبول، وهو نبات متسلّق تُستخدمُ أوراقه لتحضير مضغة يضاف إليها قَرَنْفُل وهيل وقِرْفة بالإضافة إلى صِبغة هندية، وهذه المضغة يستخدمها شعوب جنوب شرق آسيا.

وَنُدِبَ إِحْدادُ الْبائِنِ بِخُلْعٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ثَلاثٍ، لِئَلَّا يُفْضِيَ تَزَيُّنُها لِفَسادِها، وَكَذا الرَّجْعِيَّةُ (إِنْ لَمْ تَرْجُ عَوْدَهُ بِالتَّزَيُّنِ فَيُنْدَبُ).

وَتَجِبُ عَلَىٰ الْمُعْتَدَّةِ بِالْوَفاةِ وَبِطَلَاقٍ بائِنٍ أَوْ فَسْخٍ[1] مُلازَمَةُ مَسْكَنٍ كانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْمَوْتِ أَوِ الْفُرْقَةِ إِلَىٰ انْقِضاءِ عِدَّةٍ، وَلَها الْخُرُوجُ نَهاراً لِشِراءِ نَحْوِ طَعامٍ وَبَيْعِ غَزْلٍ وَلِنَحْوِ احْتِطابٍ[2]، لا لَيْلاً، وَلَوْ أَوَّلَهُ (خِلَافاً لِبَعْضِهِمْ) لكِنْ لَها خُرُوجٌ لَيْلاً إِلَىٰ دارِ جارِهِ الْمُلاصِقِ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِما، لكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْعادَةِ، وَأَنْ لا يَكُونَ عِنْدَها مَنْ يُحَدِّثُها وَيُؤْنِسُها عَلَىٰ الأَوْجَهِ؛ وَأَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِها.

أَمّا الرَّجْعِيَّةُ: فَلَا تَخْرُجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ أَوْ لِضَرُورَةٍ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ الْقِيامَ بِجَمِيعِ مُؤَنِها كَالزَّوْجَةِ، وَمِثْلُها بائِنٌ حامِلٌ.

وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ عَلَىٰ نَفْسِها أَوْ وَلَدِها أَوْ عَلَىٰ الْمالِ وَلَوْ لِغَيْرِها (كَوَدِيعَةٍ) وَإِنْ قَلَّ؛ وَخَوفِ هَدْمٍ أَوْ حَرْقٍ أَوْ سارِقٍ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالجِيرانِ أَذىً شَدِيداً.

وَعَلَىٰ الزَّوْجِ سُكْنَىٰ الْمُفارَقَةِ[3] (وَلَوْ بِأُجْرَةٍ) ما لَمْ تَكُنْ ناشِزَةً، وَلَيْسَ لَهُ مُساكَنَتُها وَلاَ دُخُولُ مَحَلٍّ هِيَ فِيهِ مَعَ انْتِفاءِ نَحْوِ الْمَحْرَمِ[4]، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَوْ أَعْمَىٰ وَإِنْ كانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيّاً؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَجُرُّ إِلَىٰ الْخَلْوَةِ الْمُحَرَّمَةِ بِها، وَمِنْ ثَمَّ لَزِمَها مَنْعُهُ إِنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ.

وَكَما تَعْتَدُّ حُرَّةٌ بِما ذُكِرَ **تَعْتَدُّ غَيْرُها** (أَيْ: غَيْرُ الْحُرَّةِ) **بِنِصْفٍ** مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، لأَنَّها عَلَىٰ النِّصْفِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَحْكامِ، **وَكُمِّلَ الطُّهْرُ الثَّانِي** إِذْ لاَ

---

(١) بنحو ردة.

(٢) للحاجة ولم يكن لها مَن يقضيها حاجتَها.

(٣) بوفاة، أو طلاقٍ بائن أو رجعي، أو فسخ.

(٤) لها، أو مَحرَم له أنثى، أو زوجةٍ. وحلّت خلوةُ رَجُل بامرأتين ثقتين يحتشمهما، بخلاف خلوةِ امرأة برجلين.

يَظْهَرُ نِصْفُهُ إلاَّ بِظُهورِ كُلِّهِ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الانْتِظارِ إِلَىٰ أَنْ يَعُودَ الدَّمُ.

❋ ❋ ❋

وَتَعْتَدَّانِ (أَيْ : الْحُرَّةُ وَالأَمَةُ) لِوَفاةٍ أَوْ غَيْرِها وَإِنْ كانَتا تَحِيضانِ **بِوَضْعِ حَمْلٍ** حَمَلَتا لِصاحِبِ الْعِدَّةِ، وَلَو مُضْغَةً تَتَصَوَّرُ لَوْ بَقِيَتْ، لاَ بِوَضْعِ عَلَقَةٍ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: يَلْحَقُ ذا الْعِدَّةِ الْوَلَدُ إِلَىٰ أَرْبَعِ سِنِينَ[١] مِنْ وَقْتِ طَلاَقِهِ ؛ لاَ إِنْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ نِكَاحٍ (لِغَيْرِ ذِي الْعِدَّةِ) وَإِمْكَانِ لأَنْ يَكُونَ مِنْهُ[٢] (بِأَنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ نِكَاحِهِ).

❋ ❋ ❋

وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ **فِي** دَعْوَىٰ **انْقِضاءِ عِدَّةٍ** بِغَيْرِ أَشْهُرٍ إِنْ **أَمْكَنَ** انْقِضاؤُها وَإِنْ خالَفَتْ عادَتَها أَوْ كَذَّبَها الزَّوْجُ، إِذْ يَعْسُرُ عَلَيْها إِقامَةُ الْبَيِّنَةِ بِذَلِكَ، وَلأَنَّها مُؤْتَمَنَةٌ عَلَىٰ ما فِي رَحِمِها. وَإِمْكانُ الانْقِضاءِ بِالْوِلاَدَةِ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتانِ[٣]، وَبِالأَقْراءِ لِحُرَّةٍ طُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ: اثْنانِ وَثَلاَثُونَ يَوماً وَلَحْظَتانِ[٤]، وَفِي حَيْضٍ: سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوماً وَلَحْظَةٌ[٥].

فائِدَةٌ : يَنْبَغِي[٦] تَحْلِيفُ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ انْقِضاءِ الْعِدَّةِ.

---

(١) لأنها أكثرُ مدّة الحمل.
(٢) من الثاني.
(٣) لحظةٌ للوطء، ولحظةٌ للوضع.
(٤) لحظةٌ للقُرء الأول، ولحظةٌ للطّعن في الحيضة الثالثة.
(٥) من حيضة رابعة.
(٦) أي: يجب.

وَلاَ يُقْبَلُ دَعْوَاهَا (أَيْ : الْمَرْأَةِ) **عَدَمَ انْقِضَائِهَا** (أَيْ : الْعِدَّةِ) **بَعْدَ تَزَوُّجٍ** لآخَرَ، لأَنَّ رِضاها بِالنِّكاحِ يَتضَمَّنُ الاعْتِراف بِانْقِضاءِ الْعِدَّةِ.

فَلَوِ ادَّعَتْ بَعْدَ الطَّلاَقِ الدُّخولَ[(١)]، فَأَنْكَرَ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَعَلَيْها الْعِدَّةُ مُؤاخَذَةً لَها بِإِقْرارِها وَإِنْ رَجَعَتْ وَكَذَّبَتْ نَفْسَها فِي دَعْوىٰ الدُّخولِ، لأَنَّ الإِنْكارَ بَعْدَ الإِقْرارِ غَيْرُ مَقْبُولٍ.

❊ ❊ ❊

فَرْعٌ: لَوِ انْقَضَتْ عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ، ثُمَّ نَكَحَتْ آخَرَ، فَادَّعَىٰ مُطَلِّقُها عَلَيْها أَوِ عَلَىٰ الزَّوْجِ الثَّانِي رَجْعَةً قَبْلَ انْقِضاءِ الْعِدَّةِ، فَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ لَمْ يُثْبِتْ لكِنْ أَقَرَّا (أَيْ : الزَّوجَةُ وَالثَّانِي) لَهُ بِهِ، أَخَذَها؛ لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ أَوِ الإِقْرارِ ما يَسْتَلْزِمُ فَسادَ النِّكاحِ، وَلَها عَلَيْهِ[(٢)] بِالْوَطْءِ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَلَوْ أَنْكَرَ الثَّانِي الرَّجْعَةَ[(٣)] صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكارِهِ، لأَنَّ النِّكاحَ وَقَعَ صَحِيحاً، وَالأَصْلُ عَدَمُ الرَّجْعَةِ.

أَوْ أَقَرَّتْ هِيَ دُونَ الثَّانِي فَلاَ يَأْخُذُها، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الثَّانِي حَتَّىٰ تَبِينَ مِنَ الثَّانِي، إِذْ لاَ يُقْبَلُ إِقْرارُها عَلَيْهِ بِالرَّجْعَةِ ما دامَتْ فِي عِصْمَتِهِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِها.

أَمَّا إِذا بانَتْ مِنْهُ فَتُسَلَّمُ لِلأَوَّلِ بِلاَ عَقْدٍ، وَأَعْطَتْ وُجُوباً الأَوَّلَ قَبْلَ بَيْنُونَتِها[(٤)] مَهْرَ الْمِثْلِ لِلْحَيْلُولَةِ الصَّادِرَةِ مِنْها بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ بِالنِّكاحِ الثَّانِي، حَتَّىٰ لَوْ زالَ[(٥)] أَخَذَتِ الْمَهْرَ لارْتِفاعِ الْحَيْلُولَةِ.

---

(١) لتأخذ المهر كلّه.
(٢) أي : الثاني.
(٣) مع إنكارها.
(٤) من الثاني.
(٥) حقّ الثاني.

وَلَوْ تَزَوَّجَتِ امْرَأَةٌ كانَتْ فِي حِيالَةِ[١] زَوْجٍ (بِأَنْ ثَبَتَ ذَلِكَ وَلَوْ بِإِقْرارِها بِهِ قَبْلَ نِكاحِ الثَّانِي[٢]) فَادَّعَىٰ عَلَيْها الأَوَّلُ بَقَاءَ نِكاحِهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْها، وَهِيَ تَدَّعِي أَنَّهُ طَلَّقَها وَانْقَضَتْ عِدَّتُها مِنْهُ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ الثَّانِي وَلاَ بَيِّنَةَ بِالطَّلاَقِ، فَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْها، أَخَذَها مِنَ الثَّانِي، لأَنَّها أَقَرَّتْ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَهُوَ إِقْرارٌ صَحِيحٌ، إِذْ لَمْ يَتَّفِقا عَلَىٰ الطَّلاقِ.

***

وَتَنْقَطِعُ عِدَّةٌ بِغَيْرِ حَمْلٍ **بِمُخَالَطَةِ** مُفارِقٍ لِمُفارَقَةٍ **رَجْعِيَّةٍ فِيهَا** لاَ بائِنٍ، وَلَو بِخُلْعٍ[٣]، كَمُخالَطَةِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ بِأَنْ كانَ يَخْتَلِي بِها وَيَتَمَكَّنُ مِنْها، وَلَوْ فِي الزَّمَنِ الْيَسِيرِ، سَواءٌ أَحَصَلَ وَطْءٌ أَمْ لاَ، فَلاَ تَنْقَضِي الْعِدَّةُ[٤]، لكِنْ إِذا زالَتِ الْمُعاشَرَةُ (بِأَنْ نَوىٰ أَنَّهُ لاَ يَعُودُ إِلَيْها) كَمَّلَتْ عَلَىٰ ما مَضىٰ، وَذَلِكَ لِشُبْهَةِ الْفِراشِ، كَما لَو نَكَحَها[٥] حائِلاً[٦] فِي الْعِدَّةِ، فَلاَ يُحْسَبُ زَمَنُ اسْتِفْراشِهِ عَنْها، بَلْ تَنْقَطِعُ مِنْ حِينِ الْخَلْوَةِ، وَلاَ يَبْطُلُ بِها ما مَضىٰ، فَتَبْنِي عَلَيْهِ إِذا زالَتْ، وَلاَ يَحْسُبُ الأَوقاتَ الْمُتَخَلِّلَةَ بينَ الْخَلْواتِ.

وَلكِنْ **لاَ رَجْعَةَ** لَهُ عَلَيْها **بَعْدَهَا** (أَيْ: بَعْدَ الْعِدَّةِ بِالأَقْراءِ أَوِ الأَشْهُرِ) عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ وَإِنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها، لكِنْ يَلْحَقُها الطَّلاَقُ إِلَىٰ انْقِضائِها، وَالَّذِي رَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لاَ مُؤْنَةَ لَها بَعْدَها[٧]، وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ فَقالَ: لاَ تَوارُثَ بَيْنَهُما، وَلاَ يُحَدُّ بِوَطْئِها[٨].

***

---

(١) عهدة.
(٢) أما بعد نكاح الثاني فلا يقبل إقرارها.
(٣) لأن مخالطة البائن ولو بخُلع محرّمةٌ، فأشبهت المَزني بها، فلا أثر للمخالطة.
(٤) وإن طال الزمن جِدّاً (كعشر سنين).
(٥) أي: مطلّقة من غيره طلاقاً رجعياً في العدّة، وهو جاهل بالحال.
(٦) الذي في «التحفة» و«النهاية» (جاهلاً)، فلعلّ في العبارة هنا تحريف من النُّسّاخ.
(٧) ويلزمه سكناها فقط.
(٨) وإذا مات عنها لا تنتقل لعدّة الوفاة.

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ تَدَاخُلِ الْعِدَّتَيْنِ] : لَوِ اجْتَمَعَ عِدَّتا شَخْصٍ عَلَىٰ امْرأَةٍ (بِأَنْ وَطِىءَ مُطَلَّقَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقاً[١] ، أَوِ الْبائِنَ بِشُبْهَةٍ)[٢] تَكْفِي عِدَّةُ أَخِيرَةٍ مِنْهُما، فَتَعْتَدُّ هِيَ مِنْ فَراغِ الْوَطْءِ، وَتَنْدَرِجُ فِيها بَقِيَّةُ الأُولَىٰ، فَإِنْ كَرَّرَ الْوَطْءَ اسْتأْنَفَتْ أَيْضاً، لكِنْ لاَ رَجْعَةَ حَيْثُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الأُولَىٰ بَقِيَّةٌ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: فِي حُكْمِ الاسْتِبْراءِ.

(وَهُوَ شَرْعاً : تَرَبُّصٌ بِمَنْ فِيها رِقٌّ عِنْدَ وُجُودِ سَبَبٍ مِمَّا يَأْتِي لِلْعِلْمِ بِبَراءَةِ رَحِمِها أَوْ لِلتَّعَبُّدِ).

يَجِبُ اسْتِبْرَاءٌ لِحِلِّ تَمَتُّعٍ أَوْ تَزْوِيجٍ **بِمِلْكِ أَمَةٍ** (وَلَوْ مُعْتَدَّةً) بِشِراءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ هِبَةٍ مَعَ قَبْضٍ، أَوْ سَبْيٍ بِشَرْطِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ، أَوِ اخْتِيارِ تَمَلُّكٍ؛ **وَإِنْ تُيُقِّنَ بَرَاءَةُ رَحِمٍ** (كَصَغِيرَةٍ وَبِكْرٍ) وَسَواءٌ أَمَلَكَها مِنْ صَبِيٍّ أَمِ امْرَأَةٍ أَمْ مِنْ بائِعٍ اسْتَبْرَأَها قَبْلَ الْبَيْعِ، فَيَجِبُ فِيما ذُكِرَ بِالنِّسْبَةِ لِحِلِّ التَّمَتُّعِ.

وَبِزَوَالِ فِرَاشٍ لَهُ **عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ** غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ، **أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقِهَا** (أَيْ : بِإِعْتاقِ السَّيِّدِ كُلَّ واحِدَةٍ مِنْهُما) أَوْ مَوْتِهِ ؛ لاَ إِنِ اسْتَبْرأَ قَبْلَ إِعْتاقِ غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ مِمَّنْ زالَ عَنْها الْفِراشُ فَلاَ يَجِبُ، بَلْ تَتَزَوَّجُ حالاً؛ إِذْ لاَ تُشْبِهُ هَذِهِ مَنْكُوحَةً، بِخِلاَفِ الْمُسْتَوْلَدَةِ[٣].

وَيَحْرُمُ بَلْ **لاَ يَصِحُّ تَزْوِيجُ مَوْطُوءَتِهِ** (أَيْ : الْمالِكِ) **قَبْلَ** مُضِيِّ **اسْتِبْرَاءٍ** حَذَراً مِنِ اخْتِلاَطِ الْماءَيْنِ، أَمّا غَيْرُ مَوطُوءَتِهِ: فَإِنْ كانَتْ غَيْرَ مَوطُوءَةٍ لأَحَدٍ فَلَهُ تَزْوِيجُها **مُطْلَقاً**، أَوْ مَوطُوءَةَ غَيْرِهِ فَلَهُ تَزْوِيجُها مِمَّنِ الْماءُ مِنْهُ، وَكَذا مِنْ

---

(١) بشبهة أم لا.
(٢) أما لو وطئها عالماً بأنها المطلّقة فلا عدّة للوطء، لأنه زنى.
(٣) فإنها تشبه المنكوحة لثبوت حقّ الحرّيّة لها، فتجب عليها العِدّة.

غَيْرِهِ إِنْ كانَ الْماءُ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ[١]؛ أَوْ مَضَتْ مُدَّةُ الاسْتِبْراءِ مِنْهُ.

وَلَوْ أَعْتَقَ مَوطُوءَتَهُ فَلَهُ نِكاحُها بِلاَ اسْتِبْراءٍ.

وَهُوَ (أَيْ: الاسْتِبْراءُ) **لِذَاتِ أَقْرَاءٍ: حَيْضَةٌ** كامِلَةٌ، فَلاَ يَكْفِي بَقِيَّتُها الْمَوجُودَةُ حالَةَ وُجُوبِ الاسْتِبْراءِ.

وَلَوْ وَطِئَها[٢] فِي الْحَيْضِ[٣] فَحَبِلَتْ مِنْهُ: فَإِنْ كانَ قَبْلَ مُضِيِّ أَقَلِّ الْحَيْضِ انْقَطَعَ الاسْتِبْراءُ، وَبَقِيَ التَّحْرِيمُ إِلَىٰ الْوَضْعِ، كَما لَوْ حَبِلَتْ مِنْ وَطْئِهِ وَهِيَ طاهِرَةٌ. وَإِنْ حَبِلَتْ بَعْدَ مُضِيِّ أَقَلِّهِ كَفَىٰ فِي الاسْتِبْراءِ؛ لِمُضِيِّ حَيْضٍ كامِلٍ لَها قَبْلَ الْحَمْلِ.

وَلِذَاتِ أَشْهُرٍ مِنْ صَغِيرَةٍ أَوْ آيِسَةٍ: **شَهْرٌ**.

وَلِحَامِلٍ لاَ تَعْتَدُّ بِالْوَضْعِ (أَيْ: بِوَضْعِ الْحَمْلِ) وَهِيَ الَّتِي حَمْلُها مِنَ الزِّنَىٰ، أَوْ الْمَسْبِيَّةِ الْحامِلِ، أَوِ الَّتِي هِيَ حامِلٌ مِنَ السَّيِّدِ وَزالَ عَنْها فِراشُهُ بِعِتْقٍ، سَواءٌ الْحامِلُ الْمُسْتَوْلَدَةُ وَغَيْرُها: **وَضْعُهُ** (أَيْ: الْحَمْلِ)[٤].

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: لَوِ اشْتَرَىٰ نَحْوَ وَثَنِيَّةٍ أَوْ مُرْتَدَّةٍ فَحاضَتْ، ثُمَّ بَعْدَ فَراغِ الْحَيْضِ أَوْ فِي أَثْنائِهِ (وَمِثْلُهُ الشَّهْرُ فِي ذاتِ الأَشْهُرِ) أَسْلَمَتْ، لَمْ يَكْفِ حَيْضُها أَوْ نَحْوُهُ فِي الاسْتِبْراءِ[٥]، لأَنَّهُ لاَ يَسْتَعْقِبُ حِلَّ التَّمَتُّعِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ فِي الاسْتِبْراءِ[٦].

❋ ❋ ❋

---

(١) بأن وُطئت بزنى.

(٢) أي: وطىء السيّد أمته.

(٣) وقبل الاستبراء.

(٤) إن لم تَحِض، فإن حاضت كفَتْ حيضة، ولا عبرة بالحمل، ولو كانت من ذوات الشهور ومضى شهر فكذلك.

(٥) فلا بدّ من استبراء ثانٍ بعد الإسلام.

(٦) لأن كلّ استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتدّ به.

وَتُصدَّقُ الْمَمْلُوكَةُ بِلاَ يَمِينٍ فِي قَوْلِهَا: حِضْتُ، لأَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ إلاَّ مِنْها.

وَحَرُمَ فِي غَيْرِ مَسْبِيَّةٍ تَمَتُّعٌ وَلَوْ بِنَحْوِ نَظَرٍ بِشَهْوَةٍ وَمَسٍّ قَبْلَ تَمام اسْتِبْرَاءٍ؛ لأَدائِهِ إِلَىٰ الْوَطْءِ الْمُحَرَّمِ؛ وَلاحْتِمالِ أَنَّها حامِلٌ بِحُرٍّ فَلاَ يَصِحُّ نَحْوُ بَيْعِها. نَعَمْ، تَحِلُّ لَهُ الْخَلْوَةُ بِها.

أَمَّا فِي الْمَسْبِيَّةِ: فَيَحْرُمُ الْوَطْءُ[1]، لاَ الاسْتِمْتاعُ بِغَيْرِهِ مِنْ تَقْبِيلٍ وَمَسٍّ، لأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُحَرِّمْ مِنْها غَيْرَهُ مَعَ غَلَبَةِ امْتِدادِ الأَعْيُنِ وَالأَيْدِي إِلَىٰ مَسِّ الإِماءِ، سِيَّما الْحِسانُ، وَلأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبَّلَ أَمَةً وَقَعَتْ فِي سَهْمِهِ مِنْ سَبايا أَوْطاسٍ.

وَأَلْحَقَ الْماوَرْدِيُّ[2] وَغَيْرُهُ بِالْمَسْبِيَّةِ فِي حِلِّ الاسْتِمْتاعِ بِغَيْرِ الْوَطْءِ كُلَّ مَنْ لاَ يُمْكِنُ حَمْلُها، كَصَبِيَّةٍ وَآيِسَةٍ وحامِلٍ مِنْ زِنًى.

فَرْعٌ: لاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِراشاً لِسَيِّدِها إِلاَّ بِوَطْءٍ مِنْهُ فِي قُبُلِها[3]، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِإِقْرارِهِ بِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ، فَإِذا وَلَدَتْ لِلإِمْكانِ مِنْ وَطْئِهِ[4] وَلَداً لَحِقَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

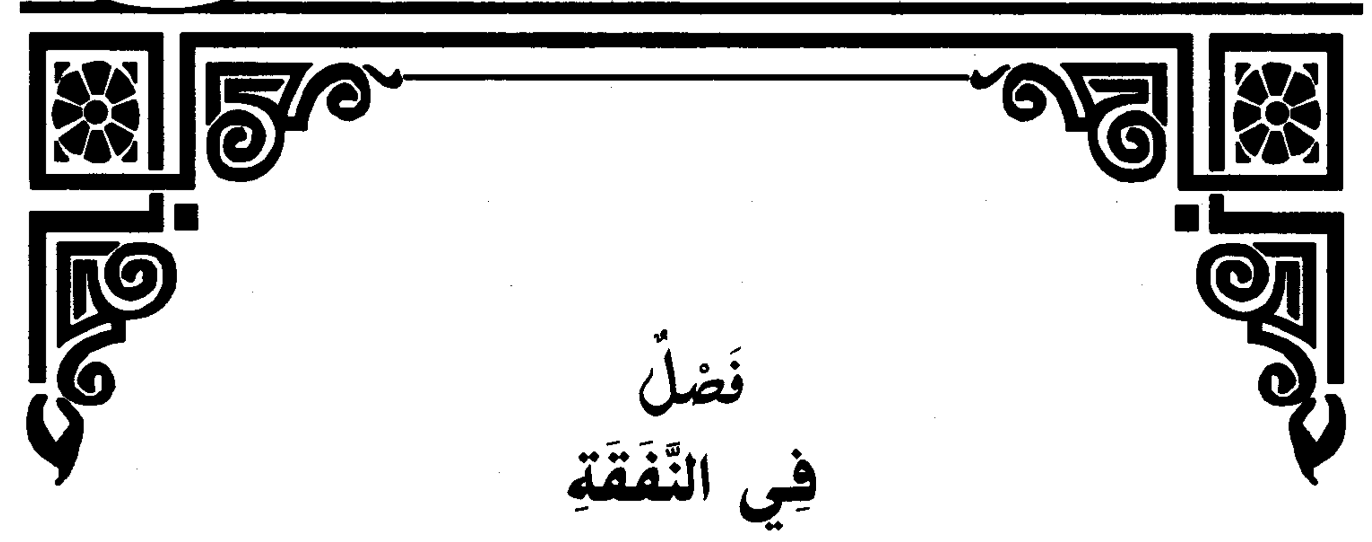
---

(١) صيانة لمائه أن يختلط بماءِ حربيّ، لا لحرمته.

(٢) علي بن محمد المتوفى ٤٥٠هـ.

(٣) بخلاف الزوجة، فإنها تصير فِراشاً بمجرّد الخلوة بها.

(٤) بأن يكون بين زمن الولادة وزمن الوطء ستّة أشهر.



فَصْلٌ فِي النَّفَقَةِ

مِنَ الإِنْفاقِ، وَهُوَ: الإِخْراجُ.

يَجِبُ الْمُدُّ الآتِي وَما عُطِفَ عَلَيْهِ **لِزَوْجَةٍ** (وَلَوْ أَمَةً وَمَرِيضَةً) **مَكَّنَتْ** مِنَ الاسْتِمْتاعِ بِها، وَمِنْ نَقْلِها إِلَىٰ حَيْثُ شاءَ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيقِ وَالْمَقْصِدِ؛ وَلَوْ بِرُكُوبِ بَحْرٍ غَلَبَتْ فِيهِ السَّلامَةُ فَلا تَجِبُ بِالْعَقْدِ[١]، خِلافاً لِلْقَدِيمِ، وَإِنَّما تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ يَوْماً فَيَوْماً. وَيُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ التَّمْكِينِ، وَهِيَ فِي عَدَمِ النُّشُوزِ وَالإِنْفاقِ عَلَيْها.

وَإِذا مَكَّنَتْ مَنْ يُمْكِنُ التَّمَتُّعُ بِها، وَلَوْ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ وَجَبَتْ مُؤَنُها وَلَوْ كانَ الزَّوْجُ طِفْلاً لا يُمْكِنُ جِماعُهُ، إِذْ لا مَنْعَ مِنْ جِهَتِها وَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ وَطْءٍ بِسَبَبٍ غَيْرِ الصِّغَرِ (كَرَتَقٍ[٢]، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ جُنُونٍ) لا إِنْ عَجَزَتْ بِالصِّغَرِ (بِأَنْ كانَتْ طِفْلَةً لا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ) فَلا نَفَقَةَ لَها وَإِنْ سَلَّمَها الْوَلِيُّ إِلَىٰ الزَّوْجِ، إِذْ لا يُمْكِنُ التَّمَتُّعُ بِها كَالنّاشِزَةِ، بِخِلافِ مَنْ تَحْتَمِلُهُ.

وَيَثْبُتُ ذَلِكَ[٣] بِإِقْرارِهِ، وَبِشَهادَةِ الْبَيِّنَةِ بِهِ أَوْ بِأَنَّها فِي غَيْبَتِهِ باذِلَةٌ لِلطّاعَةِ

---

(١) وقبل التمكين.
(٢) وهو انسداد محل الجماع بلحم، وذلك لأنه رضي به.
(٣) أي: تمكينها.

مُلازِمَةٌ لِلْمَسْكَنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَها مُطالَبَتُهُ بِها[١] إِنْ أَرادَ سَفَراً طَوِيلاً.

وَلَوْ رَجْعِيَّةً وَإِنْ كانَتْ حائِلاً[٢] (أَيْ: يَجِبُ لَها ما ذُكِرَ ما عَدا آلَةَ التَّنْظِيفِ) لِبَقاءِ حَبْسِهِ لَها وَقُدْرَتِهِ عَلَىٰ التَّمَتُّعِ بِها بِالرَّجْعَةِ. وَلِامْتِناعِهِ عَنْها[٣] لَمْ يَجِبْ لَها آلَةُ التَّنْظِيفِ.

وَيُسْقِطُ مُؤْنَتَها ما يُسْقِطُ مُؤْنَةَ الزَّوْجَةِ، كَالنُّشُوزِ[٤].

وَتُصَدَّقُ فِي قَدْرِ أَقْرائِها بِيَمِينٍ إِنْ كَذَّبَها، وَإِلاَّ فَلا يَمِينٌ.

وَتَجِبُ النَّفَقَةُ أَيْضاً لِمُطَلَّقَةٍ حامِلٍ بائِنٍ بِالطَّلاقِ الثَّلاثِ أَوِ الْخُلْعِ أَوِ الْفَسْخِ بِغَيْرِ مُقارِنٍ[٥] وَإِنْ ماتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْوَضْعِ، ما لَمْ تَنْشُزْ.

وَلَوْ أَنْفَقَ يَظُنُّهُ[٦] فَبانَ عَدَمُهُ رَجَعَ عَلَيْها.

أَمَّا إِذا بانَتِ الْحامِلُ بِمَوْتِهِ فَلا نَفَقَةَ، وَكَذا لا نَفَقَةَ لِزَوْجَةٍ تَلَبَّسَتْ بِعِدَّةِ شُبْهَةٍ (بِأَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ) لِانْتِفاءِ التَّمْكِينِ، إِذْ يُحالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَها إِلَىٰ انْقِضاءِ الْعِدَّةِ.

❋ ❋ ❋

ثُمَّ الْواجِبُ لِنَحْوِ زَوْجَةٍ مِمَّنْ مَرَّ **مُدُّ طَعامٍ**[٧] مِنْ غالِبِ قُوتِ مَحَلِّ إِقامَتِها لا إِقامَتِهِ، وَيَكْفِي دَفْعُهُ مِنْ غَيْرِ إِيجابٍ وَقَبُولٍ، كَالدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ.

قالَ شَيْخُنا: وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ الْواجِبَ هُنا عَدَمُ الصَّارِفِ لا قَصْدُ الأَداءِ،

---

(١) بالنفقة.
(٢) غير حامل.
(٣) بالطلاق.
(٤) بالخروج من البيت والسفر والردّة.
(٥) للعقد، بأن يكون طرأ بعده (كردّة)، أما إذا قارن العقد (كعيب) فلا نفقة لها بفسخه.
(٦) أي: يظنّ الحمل.
(٧) والمد: مكعب طول ضلعه ٩,٢ سانتي متراً.

خِلَافاً لابْنِ الْمُقْرِيءِ[(١)] وَمَنْ تَبِعَهُ.

عَلَىٰ مُعْسِرٍ وَلَوْ بِقَولِهِ ما لَمْ يُتَحَقَّقْ لَهُ مالٌ (وَهُوَ : مَنْ لاَ يَمْلِكُ ما يُخْرِجُهُ عَنِ الْمَسْكَنَةِ) **وَلَوْ مُكْتَسِباً** وَإِنْ قَدرَ عَلَىٰ كَسْبٍ واسِعٍ.

وَعَلَىٰ **رَقِيْقٍ** وَلَوْ مُكاتَباً وَإِنْ كَثُرَ مالُهُ[(٢)].

وَمُدَّانِ عَلَىٰ مُوْسِرٍ، وَهُوَ مَنْ لاَ يَرْجِعُ بِتَكْلِيفِهِ مُدَّيْنِ مُعْسِراً[(٣)].

وَمُدٌّ وَنِصْفٌ عَلَىٰ مُتَوَسِّطٍ، وَهُوَ مَنْ لاَ يَرْجِعُ بِذَلِكَ مُعْسِراً[(٤)].

وَإِنَّما تَجِبُ النَّفَقَةُ وَقْتَ طُلُوعِ فَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ فَيَوْمٍ **إِنْ لَمْ تُؤَاكِلْهُ** عَلَىٰ الْعادَةِ بِرِضاها وَهِيَ رَشِيدَةٌ، فَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ دُونَ الْكِفَايَةِ وَجَبَ لَها تَمامُ الْكِفايَةِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ. وَتُصَدَّقُ هِيَ فِي قَدْرِ ما أَكَلَتْهُ[(٥)].

وَلَوْ كَلَّفَها مُؤاكَلَتَهُ مِنْ غَيْرِ رِضاها أَوْ واكَلَتْهُ غَيْرُ رَشِيدَةٍ بِلاَ إِذْنِ وَلِيٍّ فَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُها بِهِ ؛ وَحِينَئِذٍ هُوَ مُتَطَوِّعٌ، فَلاَ رُجُوعَ لَهُ بِما أَكَلَتْهُ، خِلَافاً لِلْبُلْقِينِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ.

وَلَوْ زَعَمَتْ[(٦)] أَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ وَزَعَمَ أَنَّهُ مُؤَدٍّ عَنِ النَّفَقَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

وَفِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» : لَوْ أَضافَها رَجُلٌ إِكْراماً لَهُ سَقَطَتْ نَفَقَتُها[(٧)].

---

(١) إسماعيل بن أبي بكر المتوفى ٨٣٧هـ.

(٢) وذلك لضَعف مِلكه.

(٣) بعد التوزيع على العمر الغالب.

(٤) وهناك ضابط للشيخين أخصر من ذلك، وهو أنّ مَن زاد دخْله على خرْجه فموسر، ومَن استوى دخْله وخرْجه فمتوسّط، ومَن زاد خرْجه على دخْله فمعسر.

(٥) لأن الأصل عدمُ قبضها ما نفته.

(٦) الرشيدة الآكلة معه برضاها.

(٧) فإن أضافها إكراماً لهما سقط النصف، أو لها لم يسقط شيء.

وَيُكلَّفُ مَنْ أَرادَ سَفَراً طَوِيلاً طَلاقَها أَوْ توكِيلَ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْها مِنْ مالٍ حاضِرٍ.

وَيَجِبُ ما ذُكِرَ[١] **بِأُدْمِ** (أَيْ: مَعَ أُدْمِ اعْتِيدَ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْهُ) كَسَمْنٍ وَزَيْتٍ وَتَمْرٍ[٢]. وَلَوْ تنازَعا فِيهِ[٣] أَوْ فِي اللَّحْمِ الآتِي قَدَّرَهُ قاضٍ بِاجْتِهادِهِ مُفاوِتاً فِي قَدْرِ ذَلِكَ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَغَيْرِهِ، وَتَقْدِيرُ «الْحاوِي»[٤] كَالنَّصِّ بِأُوقِيَّةٍ[٥] زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ تَقْرِيبٌ.

وَيَجِبُ أَيْضاً لَحْمٌ اعْتِيدَ قَدْراً وَوَقْتاً بِحَسَبِ يَسارِهِ وَإِعْسارِهِ وَإِنْ لَمْ تأْكُلْهُ أَيْضاً، فَإِنِ اعْتِيدَ مَرَّةً فِي الأُسْبُوعِ فَالأَوْلَىٰ كَونُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ[٦]، أَوْ مَرَّتَيْنِ فَالْجُمُعَةُ وَالثَّلاثاءُ، وَالنَّصُّ أَيْضاً رِطْلُ[٧] لَحْمٍ فِي الأُسْبُوعِ عَلَىٰ الْمُعْسِرِ وَرِطْلانِ عَلَىٰ الْمُوسِرِ مَحْمُولٌ عَلَىٰ قِلَّةِ اللَّحْمِ فِي أَيَّامِهِ بِمِصْرَ، فَيُزادُ بِقَدْرِ الْحاجَةِ بِحَسَبِ عادَةِ الْمَحَلِّ.

وَالأَوْجَهُ أَنَّهُ لاَ أُدْمَ يَوْمَ اللَّحْمِ إِنْ كَفاها غَداءً وَعَشاءً، وَإِلاَّ وَجَبَ.

وَمَعَ مِلْحٍ وَحَطَبٍ **وَماءِ شُرْبٍ** لِتَوَقُّفِ الْحَياةِ عَلَيْهِ.

وَمَعَ مُؤْنَةٍ كَأُجْرَةِ طَحْنٍ وَعَجْنٍ وَخَبْزٍ وَطَبْخٍ ما لَمْ تَكُنْ مِنْ قَوْمٍ اعْتادُوا ذَلِكَ بِأَنْفُسِهِمْ، كَما جَزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالأَذْرَعِيُّ، وَجَزَمَ غَيْرُهُما بِأَنَّهُ لاَ فَرْقَ.

وَمَعَ آلَةٍ لِطَبْخٍ وَأَكْلٍ وَشُرْبٍ (كَقَصْعَةٍ، وَكُوزٍ، وَجَرَّةٍ، وَقِدْرٍ، وَمِغْرَفَةٍ،

---

(١) من المُدّ، أو المُدَّين، أو المُدّ والنصف.
(٢) وفاكهةٍ وغيرِها مما جرت به العادة.
(٣) أي: في قدْره.
(٤) لعبدالغفّار بن عبدالكريم المتوفى ٦٦٥هـ.
(٥) الأوقية: أربعون درهماً، والدرهم: ٢,٨ غراماً، فتكون الأوقية: ١١٢ غراماً.
(٦) لأنه أحقّ بالتوسيع.
(٧) وهو ٤٣٢ غراماً.

وَإِبْرِيقٍ) مِنْ خَشَبٍ أَوْ خَزَفٍ أَوْ حَجَرٍ، وَلاَ يَجِبُ مِنْ نُحاسٍ وَصِينِيٍّ، وَإِنْ كانَتْ شَرِيفَةً.

وَيَجِبُ لَها عَلَىٰ الزَّوْجِ وَلَوْ مُعْسِراً أَوّلَ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كُسْوَةٌ تَكْفِيها طُولاً وَضَخامَةً.

فالْوَاجِبُ **قَمِيصٌ** ما لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ اعْتَدْنَ الإِزارَ وَالرِّداءَ، فَيَجِبانِ دُونَهُ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

وَإِزَارٌ وَسَراوِيلُ **وَخِمَارٌ** (أَيْ : مِقْنَعَةٌ) وَلَوْ لأَمَةٍ ؛ **وَمِكْعَبٌ** (أَيْ : ما يُلْبَسُ فِي رِجْلِها) وَيُعْتَبَرُ فِي نَوْعِهِ عُرْفُ بَلَدِها. نَعَمْ، قَالَ الْماوَرْدِيُّ[1] : إِنْ كانَتْ مِمَّنْ يَعْتَدْنَ أَنْ لاَ يَلْبَسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئاً فِي الْبُيُوتِ لاَ يَجِبُ لأَرْجُلِهَا شَيْءٌ.

وَيَجِبُ ذَلِكَ لَها **مَعَ لِحَافٍ لِشِتَاءٍ** (يَعْنِي: وَقْتَ الْبَرْدِ وَلَوْ فِي غَيْرِ الشِّتاءِ) وَيَزِيدُ فِي الشِّتاءِ جُبَّةً مَحْشُوَّةً ؛ أَمَّا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْبَرْدِ وَلَوْ فِي وَقْتِ الشِّتاءِ فِي الْبِلاَدِ الْحارَّةِ فَيَجِبُ لَها رِداءٌ أَوْ نَحْوُهُ إِنْ كانُوا مِمَّنْ يَعْتادُونَ فِيهِ غِطاءً غَيْرَ لِباسِهِمْ أَوْ يَنامُونَ عُرْياً كَما هُوَ السُّنَّةُ[2].

فَإِنْ لَمْ يَعْتادُوا لِنَوْمِهِمْ غِطاءً[3] لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ، وَلَوِ اعْتادُوا ثَوْباً لِلنَّومِ وَجَبَ كَما جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ.

وَيَخْتَلِفُ جُوْدَةُ الْكِسْوَةِ وَضِدُّها بِيَسارِهِ وَضِدِّهِ.

وَيَجِبُ عَلَيْهِ تَوابِعُ ذَلِكَ مِنْ نَحْوِ تِكَّةِ سَراوِيلَ، وَزِرِّ نَحْوِ قَمِيصٍ، وَخَيطٍ، وَأُجْرَةِ خَيَّاطٍ، وَعَلَيهِ فِراشٌ لِنَوْمِها وَمِخَدَّةٌ، وَلَو اعْتادُوا عَلَىٰ السَّرِيرِ وَجَبَ.

---

(١) عليّ بن محمد المتوفى ٤٥٠هـ.

(٢) مع استعمال غطاء بدلها، لا التجرّد مطلقاً، إذ يترتّب عليه كشف العورة، وهو حرام.

(٣) غير لباسهم.

فَرْعٌ: يَجِبُ تَجْدِيدُ الْكِسْوَةِ الَّتِي لاَ تَدُومُ سَنَةً، بِأَنْ تُعْطاها أَوَّلَ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ كُلِّ سَنَةٍ. وَلَو تَلِفَتْ أَثْناءَ الْفَصْلِ وَلَوْ بِلاَ تَقْصِيرٍ مِنْها لَمْ يَجِبْ تَجْدِيدُها. وَيَجِبُ كَونُها جَدِيدَةً.

وَلَها **عَلَيْهِ آلَةُ تَنَظُّفٍ** لِبَدَنِها وَثَوْبِها وَإِنْ غابَ عَنْها لاحْتِياجِها إِلَيْهِ كَالأُدْمِ، فَمِنْها سِدْرٌ وَنَحْوُهُ[١]، **كَمُشْطٍ** وَسِواكٍ وَخِلاَلٍ[٢]، **وَعَلَيْهِ دُهْنٌ** لِرَأْسِها، وَكَذا لِبَدَنِها إِنِ اعْتِيدَ مِنْ شَيْرَجٍ[٣] أَوْ سَمْنٍ، فَيَجِبُ الدُّهْنُ كُلَّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً فَأَكْثَرُ بِحَسَبِ الْعادَةِ، وَكَذا دُهْنٌ لِسِراجِها، وَلَيْسَ لِحامِلٍ بائِنٍ وَمَنْ زَوْجُها غائِبٌ إِلاَّ ما يُزِيلُ الشَّعَثَ[٤] وَالْوَسَخَ عَلَىٰ الْمَذْهَبِ.

وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْماءُ لِلْغُسْلِ الْواجِبِ بِسَبَبِهِ (كَغُسْلِ جِماعٍ وَنِفاسٍ) لاَ حَيْضٍ وَاحْتِلامٍ وَغَسْلِ نَجَسٍ[٥]، وَلاَ ماءِ وُضُوءٍ إِلاَّ إِذا نَقَضَهُ بِلَمْسِهِ.

لاَ عَلَيْهِ طِيبٌ إِلاَّ لِقَطْعِ رِيحٍ كَرِيهٍ، وَلاَ كُحْلٌ، **وَدَواءٌ** لِمَرَضِها وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ[٦]، وَلَها طَعامُ أَيّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُها وَكِسْوَتُها وَآلَةُ تَنَظُّفِها، وَتَصْرِفُهُ لِلدَّواءِ وَغَيْرِهِ[٧].

تَنْبِيهٌ: يَجِبُ فِي جَمِيعِ ما ذُكِرَ مِنَ الطَّعامِ وَالأُدْمِ وَآلَةِ ذٰلِكَ وَالْكِسْوَةِ وَالْفَرْشِ وَآلَةِ التَّنَظُّفِ أَنْ يَكُونَ تَمْلِيكاً بِالدَّفْعِ دُونَ إِيجابٍ وَقَبُولٍ، وَتَمْلِكُهُ هِيَ بِالْقَبْضِ، فَلاَ يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْها إِلاَّ بِرِضاها.

---

(١) كصابون.
(٢) ما تُخلِّل به أسنانَها.
(٣) وهو دُهن السِّمسِم.
(٤) الوسَخ.
(٥) بل عليه الماء لغسل نجس على المعتمد.
(٦) لأنها لحفظ الأصل، وهو لا يجب عليه.
(٧) لأنه حقُّها.

أَمَّا الْمَسْكَنُ فَيَكُونُ إِمْتاعاً[١]، حَتَّىٰ يَسْقُطَ بِمُضِيِّ الزَّمانِ، لأَنَّهُ لِمُجَرَّدِ الانْتِفاعِ كَالْخادِمِ. وَما جُعِلَ تَمْلِيكاً يَصِيرُ دَيناً بِمُضِيِّ الزَّمانِ، وَيُعْتاضُ عَنْهُ، وَلاَ يَسْقُطُ بِمَوْتٍ أَثْناءَ الْفَصْلِ.

وَلَها **عَلَيْهِ مَسْكَنٌ** تَأْمَنُ فِيهِ لَوْ خَرَجَ عَنها عَلَىٰ نَفْسِها وَمالِها وَإِنْ قَلَّ؛ لِلْحاجَةِ بَلْ لِلضَّرُورَةِ إِلَيْهِ، **يَلِيقُ بِهَا** عادَةً (وَإِنْ كانَتْ مِمَّنْ لاَ يَعْتادُونَ السُّكْنَىٰ) **وَلَوْ مُعاراً** وَمُكْتَرىً.

وَلَوْ سَكَنَ مَعَها فِي مَنْزِلِها بِإِذْنِها أَوْ لاِمْتِناعِها مِنَ النُّقْلَةِ مَعَهُ أَوْ فِي مَنْزِلِ نَحْوِ أَبِيها بِإِذْنِهِ[٢] لَمْ يَلْزَمْهُ أُجْرَةٌ، لأَنَّ الإِذْنَ الْعَرِيَّ عَنْ ذِكْرِ الْعِوَضِ يُنَزَّلُ عَلَىٰ الإِعارَةِ وَالإِباحَةِ.

وَعَلَيْهِ وَلَوْ مُعْسِراً (خِلاَفاً لِجَمْعٍ) أَوْ قِنّاً **إِخْدامُ حُرَّةٍ** بِواحِدَةٍ لاَ أَكْثَرَ؛ لأَنَّهُ مِنَ الْمُعاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، بِخِلاَفِ الأَمَةِ وَإِنْ كانَتْ جَمِيلَةً.

تُخْدَمُ (أَيْ: يُخْدَمُ مِثْلُها عادَةً عِنْدَ أَهْلِها) فَلاَ عِبْرَةَ بِتَرَفُّهِها فِي بَيْتِ زَوْجِها، وَإِنَّما يَجِبُ عَلَيْهِ الإِخْدامُ وَلَوْ بِحُرَّةٍ صَحِبَتْها[٣]، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِمَحْرَمٍ أَوْ مَمْلُوكٍ لَها وَلَوْ عَبْداً، أَو بِصَبِيٍّ غَيْرِ مُراهِقٍ.

فَالْوَاجِبُ لِلْخادِمِ الَّذِي عَيَّنَهُ الزَّوْجُ[٤] مُدٌّ وَثُلُثٌ عَلَىٰ مُوسِرٍ، وَمُدٌّ عَلَىٰ مُعْسِرٍ وَمُتَوَسِّطٍ[٥]، مَعَ كِسْوَةِ أَمْثالِ الْخادِمِ مِنْ قَمِيصٍ وَإِزارٍ وَمِقْنَعَةٍ[٦]، وَيُزادُ لِلْخادِمَةِ خُفٌّ وَمِلْحَفَةٌ إِذا كانَتْ تَخْرُجُ وَإِنْ كانَتْ قِنَّةً اعْتادَتْ كَشْفَ

---

(١) انتفاعاً.

(٢) أي: بإذن أبيها.

(٣) لتخدمها من غير استئجار لها، بل بالنفقة فقط.

(٤) إن لم يكن مستأجراً.

(٥) وأدم.

(٦) خِمار.

الرَّأْسِ، وَإِنَّما لَمْ يَجِبِ الْخُفُّ وَالْمِلْحَفَةُ لِلْمَخْدُومَةِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ(١) لأَنَّ لَهُ مَنْعَها مِنَ الْخُرُوجِ، وَالاحْتِياجُ إِلَيْهِ لِنَحْوِ الْحَمَّامِ نادِرٌ.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ : لَيْسَ عَلَىٰ خادِمِها إِلاَّ ما يَخُصُّها وَتَحْتاجُ إِلَيْهِ، كَحَمْلِ الْماءِ لِلْمُسْتَحَمِّ وَالشُّرْبِ، وَصَبِّهِ عَلَىٰ بَدَنِها، وَغَسْلِ خِرَقِ الْحَيْضِ، وَالطَّبْخِ لأَكْلِها، أَمّا ما لاَ يَخُصُّها كالطَّبْخِ لأَكْلِهِ وَغَسْلِ ثِيابِهِ فَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ واحِدٍ مِنْهُما، بَلْ هُوَ عَلَىٰ الزَّوْجِ، فَيُوَفِّيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ.

❋ ❋ ❋

مُهِمَّاتٌ مِنْ «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» لِشَيْخِنا :

١ ـ لَوِ اشْتَرَىٰ حُلِيّاً أَوْ دِيباجاً لِزَوْجَتِهِ وَزَيَّنَها بِهِ لاَ يَصِيرُ مِلْكاً لَها بِذَلِكَ. وَلَوِ اخْتَلَفَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ فِي الإِهْداءِ وَالْعارِيَّةِ صُدِّقَ، وَمِثْلُهُ وارِثُهُ.

٢ ـ وَلَو جَهَّزَ بِنْتَهُ بِجِهازٍ(٢) لَمْ تَمْلِكْهُ إِلاَّ بِإِيجابٍ وَقَبُولٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُمَلِّكْها.

٣ ـ وَيُؤْخَذُ مِمّا تَقَرَّرَ أَنَّ ما يُعْطِيهِ الزَّوْجُ صُلْحَةً أَوْ صَباحِيَّةً(٣) كَما اعْتِيدَ بِبَعْضِ الْبِلاَدِ لاَ تَمْلِكُهُ إِلاَّ بِلَفْظٍ أَوْ قَصْدِ إِهْداءٍ، خِلاَفاً لِما مَرَّ عَنْ «فَتاوَىٰ الْحَنَّاطِي»(٤). وَإِفْتاءُ غَيْرِ واحِدٍ بِأَنَّهُ لَوْ أَعْطاها مَصْرُوفاً لِلْعُرْسِ

---

(١) عند ابن حجر، خلافاً للرملي.
(٢) أمتعة.
(٣) صبح الزواج.
(٤) قال السيد البكري: مر في باب الهبة ص٤٠٣ نقلُ ابن زياد عن فتاوى ابن الخياط، وهنا عن فتاوى الحَناطي، ولم يُعلَم الأصح منهما.

وَدَفْعاً[١] وَصَباحِيَّةً فَنَشَزَتْ اسْتَرَدَّ الْجَمِيعَ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ إِذِ التَّقْيِيدُ بِالنُّشُوزِ لاَ يَتأَتَّىٰ فِي الصَّباحِيَّةِ لِما قَرَّرْتُهُ فِيها أَنَّها كَالصُّلْحَةِ، لأَنَّهُ إِنْ تَلَفَّظَ بِإِهْداءٍ أَوْ قَصَدَهُ مَلَكَتْهُ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الزَّوْجِيَّةِ، وَإِلاَّ فَهُوَ مِلْكُهُ ؛ وَأَمَّا مَصْرُوفُ الْعُرْسِ فَلَيْسَ بِواجِبٍ، فَإِذا صَرَفَتْهُ بِإِذْنِهِ ضاعَ عَلَيهِ. وَأَمَّا الدَّفْعُ (أَيْ : الْمَهْرُ): فَإِنْ كانَ قَبْلَ الدُّخُولِ[٢] اسْتَرَدَّهُ[٣]، وَإِلاَّ فَلاَ لِتَقَرُّرِهِ بِهِ، فَلاَ يُسْتَرَدُّ بِالنُّشُوزِ.

❋ ❋ ❋

وَتَسْقُطُ الْمُؤَنُ كُلُّها **بِنُشُوزٍ** مِنْها إِجْماعاً، أَيْ : بِخُرُوجٍ عَنْ طاعَةِ الزَّوْجِ (وَإِنْ لَمْ تَأْثَمْ، كَصَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ وَمُكْرَهَةٍ[٤]) **وَلَوْ ساعَةً** (أَيْ : وَلَوْ لَحْظَةً) فَتَسْقُطُ نَفَقَةُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَكِسْوَةُ ذَلِكَ الْفَصْلِ[٥]، وَلاَ تُوَزَّعُ عَلَىٰ زَمانَيِ الطَّاعَةِ وَالنُّشُوزِ.

وَلَوْ جَهِلَ سُقُوطَها بِالنُّشُوزِ فَأَنْفَقَ رَجَعَ عَلَيْها إِنْ كانَ مِمَّنْ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ ذَلِكَ[٦]، وَإِنَّما لَمْ يَرْجِعْ مَنْ أَنْفَقَ فِي نِكاحٍ أَوْ شِراءٍ فاسِدٍ[٧] وَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ لأَنَّهُ شَرَعَ فِي عَقْدِهِمَا عَلَىٰ أَنْ يَضْمَنَ الْمُؤَنَ بِوَضْعِ الْيَدِ[٨]، وَلا كَذَلِكَ هُنا، وَكَذا مَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلاَقٌ باطِناً وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ[٩] فَأَنْفَقَ مُدَّةً ثُمَّ عَلِمَ فَلاَ يَرْجِعُ بِما أَنْفَقَهُ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

---

(١) مهراً.
(٢) وقد بادر بتسليم الصداق جميعه.
(٣) أي: استردّ نصفه، ويبقيه عنده إلى زوال النشوز.
(٤) أخذها أهلها لمنع زوجها من التقصير في حقِّها.
(٥) ما لم يستمتع بها.
(٦) ولو كان مخالطاً للعلماء.
(٧) أي: في نكاح حرّة، أو شراء أمة في عقد فاسد لكليهما.
(٨) الأولى التعليل بأنهما تحت حبسه وقبضته، والناشزة ليست كذلك.
(٩) كأن علّق طلاقها بالثلاث على شيء؛ فوُجد الشيء المعلّق عليه وهو لم يعلم به.

وَيَحْصُلُ النُّشوزُ **بِمَنْعِ** الزَّوْجَةِ الزَّوْجَ مِنْ **تَمَتُّعٍ**(١) وَلَو بِنَحْوِ لَمْسٍ أَوْ بِمَوْضِعٍ عَيَّنَهُ، **لاَ** إِنْ مَنَعَتْهُ عَنْهُ **لِعُذْرٍ** (كَكِبَرِ آلَتِهِ بِحَيْثُ لاَ تَحْتَمِلُهُ، وَمَرَضٍ بِها يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ، وَقَرْحٍ بِفَرْجِها، وَكَنَحْوِ حَيْضٍ).

وَيَثْبُتُ كِبَرُ آلَتِهِ بِإِقْرارِهِ، أَوْ بِرَجُلَينِ مِنْ رِجالِ الْخِتانِ (وَيَحْتالانِ لانْتِشارِ ذَكَرِهِ بِأَيِّ حِيلَةٍ غَيرِ إِيلاَجِ ذَكَرِهِ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ أَوْ دُبُرٍ)، أَوْ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فإِنْ لَمْ يُمْكِنْ مَعْرِفَتُهُ إِلاَّ بِنَظَرِهِنَّ إِلَيْهِما مَكْشُوفَيِ الْفَرْجَيْنِ حالَ انْتِشارِ عُضْوِهِ جازَ؛ لِيَشْهَدْنَ.

فَرْعٌ: لَها مَنْعُ التَّمَتُّعِ لِقَبْضِ الصَّداقِ الْحالِّ أَصالَةً(٢) قَبْلَ الْوَطْءِ بالِغَةً مُخْتارَةً، إِذْ لَها الامْتِناعُ حِينَئِذٍ، فَلاَ يَحْصُلُ النُّشوزُ، وَلاَ تَسْقُطُ النَّفَقَةُ بِذَلِكَ.

فَإِنْ مَنَعَتْ لِقَبْضِ الصَّداقِ الْمُؤَجَّلِ أَوْ بَعْدَ الْوَطْءِ طائِعَةً فَتَسْقُطُ(٣).

فَلَوْ مَنَعَتْهُ لِذَلِكَ بَعْدَ وَطْئِها مُكْرَهَةً أَوْ صَغِيرَةً وَلَوْ بِتَسْلِيمِ الْوَلِيِّ فَلاَ(٤).

وَلَوِ ادَّعَىٰ وَطْأَها(٥) بِتَمْكِينِها وَطَلَبَ تَسْلِيمَها إِلَيْهِ فَأَنْكَرَتْهُ وَامْتَنَعَتْ مِنَ التَّسْلِيمِ صُدِّقَتْ.

وَخُرُوجٍ مِنْ مَسْكَنٍ (أَيْ: الْمَحَلِّ الَّذِي رَضِيَ بِإِقامَتِها فِيهِ، وَلَوْ بَيْتَها أَوْ بَيْتَ أَبِيها) وَلَوْ لِعِيادَةٍ(٦)، وَإِنْ كانَ الزَّوْجُ غائِباً، بِتَفْصِيلِهِ الآتِي.

بِلاَ إِذْنٍ مِنْهُ وَلاَ ظَنٍّ لِرِضاهُ، فَخُرُوجُها بِغَيْرِ رِضاهُ (وَلَوْ لِزِيارَةِ صالِحٍ،

---

(١) لا على وجه التدلّل، وإلا لا تكون ناشزة به.

(٢) ابتداء، وخرج به ما إذا نكحها بمهر مؤجّل ثم حلّ فليس لها الامتناع؛ لأنه قد وجب عليها التمكين قبل الحلول.

(٣) النفقة.

(٤) أي: فلا تسقط نفقتها.

(٥) أي: وطء مَن منعته نفسها لقبض الصداق الحالّ.

(٦) مريض.

أَوْ عِيادَةِ غَيْرِ مَحْرَمٍ[١]، أَوْ إِلَىٰ مَجْلِسِ ذِكْرٍ) عِصْيانٌ وَنُشُوزٌ.

وَأَخَذَ الأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ كَلاَمِ الإِمامِ أَنَّ لَها اعْتِمادُ الْعُرْفِ الدَّالِّ عَلَىٰ رِضا أَمْثالِهِ بِمِثْلِ الْخُرُوجِ الَّذِي تُرِيدُهُ. قالَ شَيْخُنا: وَهُوَ مُحْتَمِلٌ ما لَمْ تَعْلَمْ مِنْهُ غَيْرَةً تَقْطَعُهُ عَنْ أَمْثالِهِ فِي ذَلِكَ.

تَنْبِيهٌ [**فِي بَيانِ مَواضِعَ يَجُوزُ لأَجْلِهَا الْخُرُوجُ**]: يَجُوزُ لَها الْخُرُوجُ فِي مَواضِعَ:

مِنْها: إِذا أَشْرَفَ الْبَيْتُ عَلَىٰ الانْهِدامِ، وَهَلْ يَكْفِي قَوْلُها: خَشِيتُ انْهِدامَهُ؛ أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَيهِ عادَةً؟ قالَ شَيْخُنا: كُلٌّ مُحْتَمِلٌ، وَالأَقْرَبُ الثَّانِي.

وَمِنْها: إِذَا خافَتْ عَلَىٰ نَفْسِها أَوْ مالِها مِنْ فاسِقٍ أَوْ سارِقٍ.

وَمِنْها: إِذا خَرَجَتْ إِلَىٰ الْقاضِي لِطَلَبِ حَقِّها مِنْهُ.

وَمِنْها: خُرُوجُها لِتَعَلُّمِ الْعُلُومِ الْعَيْنِيَّةِ، أَوْ لِلاِسْتِفْتاءِ، حَيْثُ لَمْ يُغْنِها الزَّوْجُ الثِّقَةُ، أَو نَحْوُ مَحْرَمِها فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا.

وَمِنْها: إِذا خَرَجَتْ لاِكْتِسابِ نَفَقَةٍ بِتِجارَةٍ أَوْ سُؤالٍ أَوْ كَسْبٍ إِذا أَعْسَرَ الزَّوْجُ.

وَمِنْها: إِذا خَرَجَتْ عَلَىٰ غَيْرِ وَجْهِ النُّشُوزِ فِي غَيْبَةِ الزَّوْجِ عَنِ الْبَلَدِ بِلاَ إِذْنِهِ لِزِيارَةٍ أَوْ عِيادَةِ قَرِيبٍ لاَ أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَجْنَبِيَّةٍ عَلَىٰ الأَوْجَهِ؛ لأَنَّ الْخُرُوجَ لِذَلِكَ لاَ يُعَدُّ نُشُوزاً عُرْفاً. قالَ شَيْخُنا: وَظاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَمْنَعْها[٢] مِنَ الْخُرُوجِ أَوْ يُرْسِلْ إِلَيْها بِالْمَنْعِ.

وَبِسَفَرِهَا (أَيْ: بِخُرُوجِها وَحْدَها إِلَىٰ مَحَلٍّ يَجُوزُ الْقَصْرُ مِنْهُ

---

(١) وكذا محرَم لكن بغير رضاه.

(٢) قبل سفره.

لِلْمُسافِرِ[١]، وَلَوْ لِزِيارَةِ أَبَوَيْها أَوْ لِلْحَجِّ) **بِلا إِذْنٍ** مِنْهُ وَلَوْ لِغَرَضِهِ، ما لَمْ تَضْطَرَّ، كَأَنْ جَلا جَمِيعُ أَهْلِ الْبَلَدِ، أَوْ بَقِيَ مَنْ لاَ تأْمَنُ مَعَهُ.

أَوْ بِإِذْنِهِ وَلكِنْ **لِغَرَضِهَا** أَوْ لِغَرَضِ أَجْنَبِيٍّ، فَتَسْقُطُ الْمُؤَنُ عَلَىٰ الأَظْهَرِ لِعَدَمِ التَّمْكِينِ.

وَلَوْ سافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِما مَعاً: فَمُقْتَضَىٰ الْمُرَجِّحِ فِي الأَيْمانِ فِيما إِذا قالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ خَرَجْتِ لِغَيْرِ الْحَمَّامِ فأَنْتِ طالِقٌ فَخَرَجَتْ لَها وَلِغَيْرِها أَنَّها لاَ تَطْلُقُ؛ عَدَمُ السُّقُوطِ هُنا، لكِنْ نَصُّ «الأُمِّ» و«الْمُخْتَصَرِ»[٢] يَقْتَضِي السُّقُوطَ.

لاَ بِسَفَرِها **مَعَهُ** (أَيْ: الزَّوْجِ) بِإِذْنِهِ[٣] وَلَوْ فِي حاجَتِها، وَلاَ بِسَفَرِها بِإِذْنِهِ لِحاجَتِهِ وَلَوْ مَعَ حاجَةِ غَيْرِهِ؛ فَلاَ تَسْقُطُ الْمُؤَنُ لأَنَّها مُمَكِّنَةٌ، وَهُوَ الْمُفَوِّتُ لِحَقِّهِ فِي الثَّانِيَةِ.

وَفِي «الْجَواهِرِ» وَغَيْرِها عَنِ الْماوَرْدِيِّ وَغَيْرِهِ: لَوِ امْتَنَعَتْ مِنَ النُّقْلَةِ مَعَهُ لَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ، إِلاَّ إِنْ كانَ يَتَمَتَّعُ بِها فِي زَمَنِ الامْتِناعِ فَتَجِبُ، وَيَصِيرُ تَمَتُّعُهُ بِها عَفْواً[٤] عَنِ النُّقْلَةِ حِينَئِذٍ. انتهىٰ.

قَالَ شَيْخُنا: وَقَضِيَّتُهُ جَرَيانُ ذٰلِكَ فِي سائِرِ صُوَرِ النُّشُوزِ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ.

وَتَسْقُطُ الْمُؤَنُ أَيْضاً بِإِغْلاَقِها الْبابَ فِي وَجْهِهِ[٥]، وَبِدَعْواها طَلاَقاً بائِناً كَذِباً.

---

(١) وكذا بالسفر القصير.

(٢) لإسماعيل بن يحيى المُزَنيّ المتوفى ٢٦٤هـ.

(٣) أو بغير إذنه.

(٤) منه.

(٥) وبعبوسها بعد لطف وطلاقة وجه، وبكلام خشن بعد أن كان بلين؛ لأن ما ذُكر كلُّه يعدّ نشوزاً.

وَلَيْسَ مِنَ النُّشُوزِ شَتْمُهُ وَإِيذاؤُهُ بِاللِّسانِ(١)، وَإِنِ اسْتَحَقَّتِ التَّأْدِيبَ.

***

مُهِمَّةٌ : لَوْ تَزَوَّجَتْ زَوْجَةُ الْمَفْقُودِ غَيْرَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُها، وَلاَ تَعُودُ إِلاَّ بِعِلْمِهِ عَوْدَها إِلَىٰ طاعَتِهِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُما.

***

فائِدَةٌ : يَجُوزُ لِلزَّوْجِ مَنْعُها مِنَ الْخُروجِ مِنَ الْمَنْزِلِ وَلَوْ لِمَوْتِ أَحَدِ أَبَوَيْها أَوْ شُهُودِ جِنازَتِهِ ؛ وَمِنْ أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِ خادِمَةٍ واحِدَةٍ لِمَنْزِلِهِ وَلَوْ أَبَوَيْها أَوِ ابْنَها مِنْ غَيْرِهِ، لكِنْ يُكْرَهُ مَنْعُ أَبَوَيْها حَيْثُ لاَ عُذْرَ، فَإِنْ كانَ الْمَسْكَنُ مِلْكَها لَمْ يَمْنَعْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ إِلاَّ عِنْدَ الرِّيبَةِ.

***

تَتِمَّةٌ [فِي بَيانِ بَعْضِ أَحْكامٍ تَتَعَلَّقُ بِالنُّشُوزِ الْجَلِيِّ وَالنُّشُوزِ الْخَفِيِّ] : لَوْ نَشَزَتْ بِالْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ فَغابَ وَأَطاعَتْ فِي غَيْبَتِهِ بِنَحْوِ عَوْدِها لِلْمَنْزِلِ لَمْ تَجِبْ مُؤَنُها ما دامَ غائِباً فِي الأَصَحِّ؛ لِخُرُوجِها عَنْ قَبْضَتِهِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ تَسْلِيمٍ وَتَسَلُّمٍ، وَلاَ يَحْصُلاَنِ مَعَ الْغَيْبَةِ، فَالطَّرِيقُ فِي عَوْدِ الاسْتِحْقاقِ أَنْ يَكْتُبَ الْحاكِمُ إِلَىٰ قاضِي بَلَدِهِ لِيُثْبِتَ عَوْدَها لِلطَّاعَةِ عِنْدَهُ، فَإِذا عَلِمَ وَعادَ أَوْ أَرْسَلَ مَنْ يَتَسَلَّمُها لَهُ أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ عادَ الاسْتِحْقاقُ.

وَقَضِيَّةُ قَوْلِ الشّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَعُودُ عِنْدَ عَوْدِها لِلطَّاعَةِ؛ لأَنَّ الْمُوجِبَ فِي الْقَدِيمِ الْعَقْدُ لاَ التَّمْكِينُ، وَبِهِ قالَ مالِكٌ.

وَصَرَّحُوا أَنَّ نُشُوزَها بِالرِّدَّةِ يَزُولُ بِإِسْلاَمِها مُطْلَقاً؛ لِزَوالِ الْمُسْقِطِ.

وَأَخَذَ مِنْهُ الأَذْرَعِيُّ أَنَّها لَوْ نَشَزَتْ فِي الْمَنْزِلِ وَلَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ كأَنْ مَنَعَتْهُ

---

(١) لأنه قد يكون لسوء الخُلق.

نَفْسَها، فَغابَ عَنْها، ثُمَّ عادَتْ لِلطّاعَةِ[1]؛ عادَتْ نَفَقَتُها مِنْ غَيْرِ قاضٍ، وَهُوَ كَذٰلِكَ عَلَىٰ الأَصَحِّ.

❋ ❋ ❋

وَلَوِ الْتَمَسَتْ زَوْجَةُ غائِبٍ مِنَ الْقاضِي أَنْ يَفرِضَ لَها فَرْضاً عَلَيْهِ اشْتُرِطَ ثُبُوتُ النِّكاحِ، وَإِقامَتُها فِي مَسْكَنِهِ، وَحَلِفُها عَلَىٰ اسْتِحْقاقِ النَّفَقَةِ[2]، وَأَنَّها لَمْ تَقْبِضْ مِنْهُ نَفَقَةَ مُدَّةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ[3]؛ فَحِينَئِذٍ يَفرِضُ لَها عَلَيْهِ نَفَقَةَ الْمُعْسِرِ، إِلاَّ إِنْ ثَبَتَ يَسارُهُ[4].

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: فِي فَسْخِ النِّكاحِ:

وَشُرِعَ دَفْعاً لِضَرَرِ الْمَرْأَةِ.

يَجُوزُ **لِزَوْجَةٍ مُكَلَّفَةٍ** (أَيْ: بالِغَةٍ عاقِلَةٍ) لاَ لِوَلِيِّ غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ **فَسْخُ نِكاحِ مَنْ** (أَيْ: زَوْجٍ) **أَعْسَرَ** مالاً وَكَسْباً لائِقاً بِهِ حَلالاً **بِأَقَلِّ نَفَقَةٍ** تَجِبُ (وَهُوَ مُدٌّ) **أَوْ** أَقَلِّ **كُسْوَةٍ** تَجِبُ (كَقَمِيصٍ وَخِمارٍ وَجُبَّةِ شِتاءٍ، بِخِلافِ نَحْوِ سَراوِيلَ وَنَعْلٍ وَفَرْشٍ وَمِخَدَّةٍ وَالأَوانِي) لِعَدَمِ بَقاءِ النَّفْسِ بِدُونِهِما.

فَلا فَسْخَ بِالإِعْسارِ بِالأُدْمِ وَإِنْ لَمْ يُسَغِ الْقُوتُ، وَلاَ بِنَفَقَةِ الْخادِمِ، وَلاَ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الْماضِيَةِ (كَنَفَقَةِ الأَمْسِ وَما قَبْلَهُ) لِتَنْزِيلِها مَنْزِلَةَ دَيْنٍ آخَرَ.

---

(١) وعلم بذلك.
(٢) لكونها قد مكّنته ولم تنشز.
(٣) وهي مُدّة الغيبة.
(٤) فيفرض لها نفقة الموسِر.

أَوْ أَعْسَرَ **بِمَسْكَنٍ** وَإِنْ لَمْ يَعتادُوهُ، **أَوْ** أَعْسَرَ **بِمَهْرٍ** واجِبٍ حالٍّ لَمْ تَقْبِضْ مِنْهُ شَيئاً حالَ كَونِ الإِعْسارِ بِهِ **قَبْلَ وَطْءٍ** طائِعَةً؛ فَلَها الْفَسْخُ لِلْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الْعِوَضِ مَعَ بَقاءِ الْمُعَوَّضِ[1] بِحالِهِ، وَخِيارُها[2] حِينَئِذٍ عَقِبَ الرَّفْعِ إِلَىٰ الْقاضِي فَوْرِيٌّ، فَيَسْقُطُ الْفَسْخُ بِتَأْخِيْرِهِ بِلا عُذْرٍ (كَجَهْلٍ)، وَلا فَسْخَ بَعْدَ الْوَطْءِ لِتَلَفِ الْمُعَوَّضِ بِهِ وَصَيْرُورَةِ الْعِوَضِ دَيْناً فِي الذِّمَّةِ، فَلَوْ وَطِئَها مُكْرَهَةً فَلَها الْفَسْخُ بَعْدَهُ أَيْضاً.

قالَ بَعْضُهُمْ: إِلاَّ إِنْ سَلَّمَها الْوَلِيُّ لَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ بِغَيْرِ مَصْلَحَةٍ[3] فَتَحْبِسُ نَفْسَها بِمُجَرَّدِ بُلُوغِها، فَلَها الْفَسْخُ حِينَئِذٍ إِنْ عَجَزَ عَنْهُ وَلَوْ بَعْدَ الْوَطْءِ، لأَنَّ وُجُودَهُ هُنا كَعَدَمِهِ.

أَمّا إِذا قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلاَ فَسْخَ لَها عَلَىٰ ما أَفْتَىٰ بِهِ ابْنُ الصَّلاحِ وَاعْتَمَدَهُ الإِسْنَوِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَشَيْخُنا، وَقالَ الْبارِزِيُّ[4] كَالجَوْجَرِيِّ[5]: لَها الْفَسْخُ أَيْضاً، وَاعْتَمَدَهُ الأَذْرَعِيُّ.

تَنْبِيهٌ: يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَمّا مَرَّ بِغَيْبَةِ مالِهِ لِمَسافَةِ الْقَصْرِ (فَلاَ يَلْزَمُها الصَّبْرُ، إِلاَّ إِنْ قالَ: أُحْضِرُ مُدَّةَ الإِمْهالِ[6])، أَوْ بِتَأْجِيلِ دَيْنِهِ[7] بِقَدْرِ مُدَّةِ إِحْضارِ مالِهِ الْغائِبِ بِمَسافَةِ الْقَصْرِ، أَوْ بِحُلُولِهِ مَعَ إِعْسارِ الْمَدِينِ وَلَوِ الزَّوْجَةَ (لأَنَّها فِي حالَةِ الإِعْسارِ لاَ تَصِلُ لِحَقِّها، وَالْمُعْسِرُ مُنْظَرٌ[8])، وَبِعَدَمِ وِجْدانِ

---

(١) وهو البُضع (الفرْج).
(٢) بالفسخ إن أعسر بالمهر المذكور.
(٣) أما لمصلحة كأن كانت تحتاج إلى الإنفاق وليس هناك مَن ينفق عليها فيسلِّمها له لأجل ذلك.
(٤) عبدالرحمٰن بن إبراهيم المتوفى ٦٨٣هـ.
(٥) في «التحفة» و«النهاية»: كالجُورِيّ.
(٦) وهي ثلاثة أيام.
(٧) الذي له على غيره.
(٨) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الْمُكْتَسِبِ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ إِنْ غَلَبَ ذَلِكَ، أَوْ بِعُرُوضِ ما يَمْنَعُهُ عَنِ الْكَسْبِ[١].

فَائِدَةٌ [فِي بَيانِ حُكْمِ مَا إِذَا كَانَ عِنْدَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ بَعْضُ مَالِهِ وَكَانَ مُعْسِراً بِمَا مَرَّ] : إذا كانَ لِلْمَرْأَةِ عَلَىٰ زَوْجِها الْغائِبِ دَيْنٌ حالٌّ مِنْ صَداقٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكانَ عِنْدَها بَعْضُ مالِهِ وَدِيعَةً، فَهَلْ لَها أَنْ تَسْتَقِلَّ بِأَخْذِهِ لِدَيْنِها بِلاَ رَفْعٍ إِلَىٰ الْقاضِي، ثُمَّ تَفْسَخَ بِهِ[٢] أَوْ لاَ؟

فَأَجابَ بَعْضُ أَصْحابِنا : لَيْسَ لِلْمَرأَةِ الْمَذْكُورَةِ الاِسْتِقْلاَلُ بِأَخْذِ حَقِّها، بَلْ تَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَىٰ الْقاضِي؛ لأَنَّ النَّظَرَ فِي مالِ الْغائِبِينَ لِلْقاضِي. نَعَمْ، إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ[٣] لاَ يَأْذَنُ لَها إِلاَّ بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْها جازَ لَها الاسْتِقْلاَلُ بِالأَخْذِ. وَإِذا فَرَغَ الْمالُ وَأَرادَتِ الْفَسْخَ بِإِعْسارِ الْغائِبِ: فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْمالَ أَحَدٌ ادَّعَتْ إِعْسارَهُ، وَأَنَّهُ لاَ مالَ لَهُ حاضِرٌ، وَلاَ تَرَكَ نَفَقَةً، وَأَثْبَتَتِ الإِعْسارَ، وَحَلَفَتْ عَلَىٰ الأَخِيرَيْنِ[٤] ناوِيَةً بِعَدَمِ تَرْكِ النَّفَقَةِ عَدَمَ وُجُودِها الآنَ وَفَسَخَتْ بِشُرُوطِهِ[٥]. وَإِنْ عَلِمَ الْمالَ فَلاَ بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِفَراغِهِ أَيْضاً. انْتَهَىٰ.

فَلا فَسْخَ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ[٦] **بِامْتِنَاعِ غَيْرِهِ**[٧] مُوسِراً أَوْ مُتَوَسِّطاً[٨] مِنَ الإِنْفاقِ حَضَرَ أَوْ غابَ **إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَبَرُهُ**، فَإِنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَلاَ مالَ لَهُ حاضِرٌ جازَ لَها الْفَسْخُ؛ لأَنَّ تَعَذُّرَ واجِبِها بِانْقِطاعِ خَبَرِهِ كَتَعَذُّرِهِ بِالإِعْسارِ، كَما جَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ زَكَرِيّا، وَخالَفَهُ تِلْمِيذُهُ شَيْخُنا[٩].

---

(١) كمرض لا يتوقع زواله عن قرب.

(٢) بالإعسار.

(٣) أي: القاضي.

(٤) أي: كونه لا مال له حاضر، وكونُه لم يترك لها نفقة.

(٥) وهي: ملازمتها للمسكن، وعدمُ صدور نشوز منها، وحَلِفُها عليهما.

(٦) عند القاضي زكريا، لكن خالفه ابن حجر كما سيأتي.

(٧) غير المعسر.

(٨) أو معسراً قادراً على نفقة المعسرين.

(٩) فقال بعدمِ الفسخ مطلقاً، انقطع خبره أو لا، وذلك لانتفاء الإعسار المثْبت للفسخ، وهي متمكنة من خلاص حقها بالحاكم، وعليه الرملي.

وَاخْتارَ جَمْعٌ كَثِيرُونَ مِنْ مُحَقِّقِي الْمُتأَخِّرِينَ فِي غائِبٍ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ النَّفَقَةِ مِنْهُ الْفَسْخَ[١]، وَقَوَّاهُ ابْنُ الصَّلاحِ، وَقالَ فِي «فَتاوِيهِ» : إِذا تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ لِعَدَمِ مالٍ حاضِرٍ مَعَ عَدَمِ إِمْكانِ أَخْذِها مِنْهُ حَيْثُ هُوَ بِكِتابٍ حَكَمِيٍّ[٢] وَغَيْرِهِ لِكَونِهِ لَمْ يُعْرَفْ مَوْضِعُهُ؛ أَوْ عُرِفَ وَلَكِنْ تَعَذَّرَتْ مُطالَبَتُهُ؛ عُرِفَ حالُهُ فِي الْيَسارِ وَالإِعْسارِ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ؛ فَلَها الْفَسْخُ بِالْحاكِمِ، وَالإِفْتاءُ بِالْفَسْخِ هُوَ الصَّحِيحُ[٣]. انْتَهىٰ.

وَنَقَلَ شَيْخُنا كَلامَهُ[٤] فِي «الشَّرْحِ الْكَبِيرِ»[٥] وَقالَ فِي آخِرِهِ : وَأَفْتىٰ بِما قالَهُ جَمْعٌ مِنْ مُتأَخِّرِي الْيَمَنِ، وَقالَ الْعَلاَّمَةُ الْمُحَقِّقُ الطَّنْبَداوِيُّ[٦] فِي «فَتاوِيهِ» : وَالَّذِي نَخْتارُهُ تَبَعاً لِلأَئِمَّةِ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّهُ إِذا لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ (كَما سَبَقَ) لَها الْفَسْخُ وَإِنْ كانَ ظاهِرُ الْمَذْهَبِ خِلافَهُ، لِقَولِهِ تَعالَى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج : ٧٨] وَلِقَولِهِ ﷺ : «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ[٧] السَّمْحَةِ» [«مسند أحمد» رقم: ٢١٧٨٨]، وَلأَنَّ مَدارَ الْفَسْخِ عَلَىٰ الإِضْرارِ، وَلاَ شَكَّ أَنَّ الضَّرَرَ مَوجُودٌ فِيها إِذا لَمْ يُمْكِنِ الْوُصُولُ إِلَىٰ النَّفَقَةِ مِنْهُ وَإِنْ كانَ مُوسِراً، إِذْ سِرُّ الْفَسْخِ هُوَ تَضَرُّرُ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ مَوجُودٌ، لاَ سِيَّما مَعَ إِعْسارِها، فَيَكُونُ تَعَذُّرُ وُصُولِها إِلَىٰ النَّفَقَةِ حُكْمُهُ حُكْمُ الإِعْسارِ. انْتَهىٰ.

وَقالَ تِلْمِيذُهُ شَيْخُنا خاتِمَةُ الْمُحَقِّقِينَ ابْنُ زِيادٍ فِي «فَتاوِيهِ» : وَبِالْجُمْلَةِ: فَالْمَذْهَبُ الَّذِي جَرَىٰ عَلَيهِ الرّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ عَدَمُ جَوازِ الْفَسْخِ كَما سَبَقَ،

---

(١) وهو ضعيف أيضاً.
(٢) يكتبه حاكم بلدها لحاكم بلده.
(٣) بل الضعيف.
(٤) كلام ابن الصلاح.
(٥) هو الإمداد.
(٦) أحمد بن الطيّب المتوفى ٩٤٨هـ.
(٧) بالطريق المائلة عن سائر الأديان إلى الدين الحقّ.

وَالْمُخْتارُ الجوازُ[١]، وَجَزَمَ فِي فُتْيا لَهُ أُخْرَىٰ بِالجَوازِ.

وَلاَ فَسْخَ بإعْسارٍ بِنَفَقَةٍ وَنَحْوِهَا[٢] أَوْ بِمَهْرٍ **قَبْلَ ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ** (أَيْ: الزَّوْجِ) بِإِقْرارِهِ، أَوْ بَيِّنَةٍ تَذْكُرُ إِعْسارَهُ الآنَ. وَلاَ تَكْفِي بَيِّنَةٌ ذَكَرَتْ أَنَّهُ غابَ مُعْسِراً.

وَيَجُوزُ لِلْبَيِّنَةِ الاعْتِمادُ فِي الشَّهادَةِ عَلَىٰ اسْتِصْحابِ حالَتِهِ الَّتِي غابَ عَلَيْهَا مِنْ إِعْسارٍ أَوْ يَسارٍ، وَلاَ تُسْأَلُ: مِنْ أَيْنَ لَكِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ الآنَ؟ فَلَو صَرَّحَ بِمُسْتَنَدِهِ[٣] بَطَلَتِ الشَّهادَةُ **عِنْدَ قَاضٍ** أَوْ مُحَكَّمٍ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَيْهِ[٤]، فَلاَ يَنْفُذُ[٥] ظاهِراً وَلاَ باطِناً قَبْلَ ذَلِكَ، وَلاَ تُحْسَبُ عِدَّتُها إلاَّ مِنَ الْفَسْخِ.

قالَ شَيْخُنا: فَإِنْ فُقِدَ قاضٍ وَمُحَكَّمٌ بِمَحَلِّها، أَوْ عَجِزَتْ عَنِ الرَّفْعِ إِلَىٰ الْقاضِي (كَأَنْ قالَ: لاَ أَفْسَخُ حَتَّىٰ تُعْطِينِيْ مالاً) اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ لِلضَّرُورَةِ، وَيَنْفُذُ ظاهِراً وَكَذَا باطِناً كَما هُوَ ظاهِرٌ (خِلافاً لِمَنْ قَيَّدَ بِالأَوَّلِ[٦]) لأَنَّ الْفَسْخَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَصْلٍ صَحِيحٍ، وَهُوَ مُسْتَلْزِمٌ لِلنُّفُوذِ باطِناً، ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ واحِدٍ جَزَمُوا بِذَلِكَ. انْتَهَىٰ.

وَفِي فَتاوَىٰ شَيْخِنا ابْنِ زِيادٍ: لَو عَجِزَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ بَيِّنَةِ الإِعْسارِ جازَ لَها الاسْتِقْلاَلُ بِالْفَسْخِ. انْتَهَىٰ.

وَقالَ الشَّيْخُ عَطِيَّةُ الْمَكِّيُّ فِي فَتاوِيهِ: إِذَا تَعَذَّرَ الْقاضِي أَوْ تَعَذَّرَ الإِثْباتُ عِنْدَهُ لِفَقْدِ الشُّهُودِ أَوْ غَيْبَتِهِمْ فَلَهَا أَنْ تُشْهِدَ بِالْفَسْخِ، وَتَفْسَخَ بِنَفْسِها،

---

(١) وهو ضعيف كما علمت.

(٢) كالكسوة والمسكن.

(٣) وهو استصحاب حالته التي غاب وهو متلبّس بها.

(٤) أي: رفع أمرها إلى القاضي، ولا بدّ من ثبوت إعساره عنده.

(٥) الفسخ.

(٦) وهو النفوذ ظاهراً.

كَما قالُوا فِي الْمُرْتَهِنِ إذا غابَ الرَّاهِنُ وَتَعَذَّرَ إِثْباتُ الرَّهْنِ عِنْدَ الْقاضِي أَنَّ لَهُ بَيْعَ الرَّهْنِ دُونَ مُراجَعَةِ قاضٍ، بَلْ هَذا أَهَمُّ وَأَعَمُّ وُقُوعاً. انْتَهَىٰ.

فَـ إذا تَوَفَّرَتْ شُرُوطُ الْفَسْخِ مِنْ مُلازَمَتِها الْمَسْكَنَ الَّذِي غابَ عَنْها وَهِيَ فِيهِ، وَعَدَمِ صُدُورِ نُشُوزٍ مِنْها، وَحَلَفَتْ عَلَيْهِما وَعَلَىٰ أَنْ لاَ مالَ لَهُ حاضِرٌ، وَلاَ تَرَكَ نَفَقَةً، وَأَثْبَتَتِ الإِعْسارَ بِنَحْوِ النَّفَقَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، أَوْ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُها عَلَىٰ الْمُخْتارِ[1]؛ **يُمْهِلُ** الْقاضِي أَوِ الْمُحَكَّمُ وُجُوباً **ثَلاثَةً** مِنَ الأَيَّامِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْهِلْهُ الزَّوْجُ وَلَمْ يَرْجُ حُصُولَ شَيْءٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِيَتَحَقَّقَ إِعْسارُهُ فِي فَسْخٍ لِغَيْرِ إِعْسارِهِ بِمَهْرٍ (فَإِنَّهُ عَلَىٰ الْفَوْرِ). وَأَفْتَىٰ شَيْخُنا أَنَّهُ لاَ إِمْهالَ فِي فَسْخِ نِكاحِ الْغائِبِ.

ثُمَّ بَعْدَ إِمْهالِ الثَّلاثِ بِلَيالِيها **يَفْسَخُ هُوَ** (أَيْ: الْقاضِي أَوِ الْمُحَكَّمُ) أَثْناءَ الرَّابِعِ؛ لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ [«سنن الدارقطني» رقم: ١٩٣، ٣/٢٩٧] وَالْبَيهَقِيِّ [«السنن الكبرى» ٧/٤٦٩ و٤٧٠] فِي الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ شَيْئاً يُنْفِقُ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُما، وَقَضَىٰ بِهِ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلاَ أَعْلَمُ أَحَداً مِنَ الصَّحابَةِ خالَفَهُمْ.

وَلَوْ فَسَخَتْ بِالْحاكِمِ عَلَىٰ غائِبٍ[2] فَعادَ وَادَّعَىٰ أَنَّ لَهُ مالاً بِالْبَلَدِ لَمْ يَبْطُلْ كَما أَفْتَىٰ بِهِ الْغَزالِيُّ إِلاَّ إِنْ ثَبَتَ أَنَّها تَعْلَمُهُ وَيَسْهُلُ عَلَيْها أَخْذُ النَّفَقَةِ مِنْهُ، بِخِلاَفِ نَحْوِ عَقارٍ وَعَرَضٍ لاَ يَتَيَسَّرُ بَيْعُهُ، فَإِنَّهُ كَالْعَدَمِ.

أَوْ تَفْسَخُ هِيَ بِإِذْنِهِ (أَيْ: الْقاضِي) بِلَفْظِ: فَسَخْتُ النِّكاحَ، فَلَوْ سَلَّمَ نَفَقَةَ الرَّابِعِ فَلاَ تَفْسَخُ بِما مَضَىٰ لأَنَّهُ صارَ دَيْناً، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَ نَفَقَةَ الرَّابِعِ بِنَفَقَةِ الْخامِسِ بَنَتْ عَلَىٰ الْمُدَّةِ وَلَمْ تَسْتَأْنِفْها، وَظاهِرُ قَوْلِهِمْ أَنَّهُ لَوْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ السَّادِسِ اسْتَأْنَفَتْها، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ تَخَلَّلَتْ ثَلاثَةٌ

---

(١) وهو ضعيف كما تقدّم.

(٢) ثبت إعساره.

وَجبَ الاسْتِئْنافُ، أَوْ أَقلُّ فَلاَ. كَما قالَهُ شَيْخُنا.

وَلَوْ تبرَّعَ رَجُلٌ بِنفقَتِها لَمْ يَلْزَمْها القَبُولُ[١]، بَلْ لَها الْفَسْخُ.

فَرْعٌ: لَها فِي مُدَّةِ الإِمْهالِ وَالرِّضا بِإِعْسارِهِ الْخُرُوجُ نَهاراً قَهْراً عَلَيْهِ لِسُؤالِ نَفَقَةٍ أَوِ اكْتِسابِها وَإِنْ كانَ لَها مالٌ أَوْ أَمْكَنَ كَسْبُها فِي بَيْتِها، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُها؛ لأَنَّ حَبْسَهُ لَها إِنَّما هُوَ فِي مُقابَلَةِ إِنْفاقِهِ عَلَيْها، وَعَلَيْها رُجُوعٌ إِلَىٰ مَسْكَنِها لَيْلاً؛ لأَنَّهُ وَقْتُ الإِيواءِ دُونَ الْعَمَلِ، وَلَها مَنْعُهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِها نَهاراً، وَكَذا لَيْلاً، لكِنْ تَسْقُطُ نَفقَتُها عَنْ ذِمَّتِهِ مُدَّةَ الْمَنْعِ فِي اللَّيْلِ. قالَ شَيْخُنا: وَقِياسُهُ أَنَّهُ لاَ نَفَقَةَ لَها زَمَنَ خُرُوجِها لِلْكَسْبِ[٢]. انْتَهَىٰ.

***

فُرُوعٌ:

١ ـ لاَ فَسْخَ فِي غَيْرِ مَهْرٍ لِسَيِّدِ أَمَةٍ[٣]، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُها مِنَ الْفَسْخِ بِغَيْرِهِ[٤]، وَلاَ الْفَسْخُ بِهِ[٥] عِنْدَ رِضاها بِإِعْسارِهِ أَوْ عَدَمِ تَكْلِيفِها، لأَنَّ النَّفَقَةَ فِي الأَصْلِ لَها، بَلْ لَهُ إِلْجاؤُها إِلَيْهِ بِأَنْ لاَ يُنْفِقَ عَلَيْها وَيَقُولُ لَها: افْسَخِي أَوْ جُوعِي، دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنْهُ.

٢ ـ وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ، واسْتَخْدَمَهُ، فَلاَ فَسْخَ لَها وَلاَ لَهُ، إِذْ مُؤْنَتُها عَلَيْهِ.

---

(١) لما فيه من المِنّة.
(٢) وخالف الرملي.
(٣) إذا زوّج أمته وأعسر الزوج بغير المهر.
(٤) بغير المهر من نفقة وكُسوة ومسكن.
(٥) الأولى حذف (ولا الفسخ به) لالتئام العبارة.

٣ ـ وَلَوْ أَعْسَرَ سَيِّدُ الْمُسْتَولَدَةِ عَنْ نَفَقَتِها: قالَ أَبُو زَيدٍ: أُجْبِرَ عَلَىٰ عِتْقِها أَوْ تَزْوِيجِها[١].

❋ ❋ ❋

فَائِدَةٌ: لَوْ فُقِدَ الزَّوْجُ قَبْلَ التَّمْكِينِ: فَظاهِرُ كَلاَمِهِمْ أَنَّهُ لاَ فَسْخَ[٢]، وَمَذْهَبُ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ لاَ فَرْقَ بينَ الْمُمَكِّنَةِ وَغَيْرِها إِذا تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ وَضُرِبَتِ الْمُدَّةُ (وَهِيَ عِنْدَهُ شَهْرٌ) لِلتَّفَحُّصِ عَنْهُ، ثُمَّ يَجُوزُ الْفَسْخُ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيانِ حُكْمِ مُؤَنِ الأَقَارِبِ الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ]: يَجِبُ عَلَىٰ مُوسِرٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَلَو بِكَسْبٍ يَلِيقُ بِهِ مِمّا فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ مَمُونِهِ يومَهُ وَلَيلَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ دَيْنِهِ كِفايَةُ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ[٣] مَعَ أُدْمٍ وَدَواءٍ لأَصْلٍ وَإِنْ عَلاَ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ، وَفَرْعٍ وَإِنْ نَزَلَ كَذَلِكَ[٤]، إِذا لَمْ يَمْلِكاها، وَإِنِ اخْتَلَفا دِيناً، لاَ إِنْ كانَ أَحَدُهُما حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً.

قالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الإِرْشادِ»: وَلاَ إِنْ كانَ زانِياً مُحْصَناً، أَوْ تارِكاً لِلصَّلاَةِ، خِلاَفاً لِما قالَهُ فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ».

وَلاَ إِنْ بَلَغَ فَرْعٌ وَتَرَكَ كَسْباً لائِقاً[٥].

---

(١) قال الرملي: أُخبِر على تخليتها للكسب لتنفق منه، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها. اهـ (فلو زوّجها كان ولدها من غيره بمنزلتها).

(٢) لأن الفسخ للإعسار بالنفقة، والمفقود قبل التمكين لم تجب عليه نفقة حتى يقال: إنه أعسر بها.

(٣) ومَسْكَن.

(٤) ولو من جهة البنات.

(٥) بخلاف الأصل؛ فإنه تجب له النفقة وإن كان قادراً على الكسب وترَكه، ويستثنى من الفرع: ما لو كان مشتغلاً بعلم شرعي ويرجى منه النجابة؛ والكسبُ يمنعه؛ فتجب كفايته حينئذ. ويجوز للولي حمل الفرع على الاكتساب إذا أطاقه، وينفق عليه من كسبه.

وَلاَ أَثَرَ لِقُدْرَةِ أُمٍّ أَوْ بِنْتٍ عَلَىٰ النِّكاحِ لكِنْ تَسْقُطُ نَفَقَتُها بِالْعَقْدِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، لأَنَّ نَفقَتَها عَلَىٰ الزَّوْجِ إِنَّما تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ كَما مَرَّ وَإِنْ كانَ الزَّوْجُ مُعْسِراً ما لَمْ تَفْسَخْ.

وَلاَ تَصِيرُ مُؤَنُ الْقَرِيبِ بِفَوْتِها دَيْناً عَلَيْهِ إلاَّ بِاقْتِراضِ قاضٍ لِغَيْبَةِ مُنْفِقٍ أَوْ مَنْعٍ صَدَرَ مِنْهُ، لاَ بِإِذْنٍ مِنْهُ[1].

وَلَو مَنَعَ الزَّوجُ أَو الْقَرِيبُ الإِنْفاقَ أَخَذَها الْمُسْتَحِقُّ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ قاضٍ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ[2]:

١ ـ مَنْ لَهُ أَبٌ وَأُمٌّ فَنَفَقَتُهُ عَلَىٰ الأَبِ (وَقِيلَ: هِيَ عَلَيْهِما لِبالِغٍ)[3].

٢ ـ وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَعَلَىٰ الْفَرْعِ وَإِنْ نَزَلَ، أَوْ لَهُ مُحْتاجُونَ مِنْ أُصُولٍ وَفُرُوعٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ كِفايَتِهِمْ قَدَّمَ نَفْسَهُ ثُمَّ زَوْجَتَهُ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ. نَعَمْ، لَوْ كانَ لَهُ أَبٌ وَأُمٌّ وَابْنٌ قَدَّمَ الابْنَ الصَّغِيرَ، ثُمَّ الأُمَّ، ثُمَّ الأَبَ، ثُمَّ الْوَلَدَ الْكَبِيرَ.

٣ ـ وَيَجِبُ عَلَىٰ أُمٍّ إِرْضاعُ وَلَدِها اللِّبَأَ (وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلَ الْوِلادَةِ) وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ[4]، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِثَلاثَةِ أَيّامٍ، وَقِيلَ: سَبْعَةٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ تُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضاعُهُ عَلَىٰ مَنْ وُجِدَتْ، وَلَها[5] طَلَبُ الأُجْرَةِ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ. وَإِنْ وُجِدَتا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ خَلِيَّةً كانَتْ أَوْ فِي نِكاحِ أَبِيهِ، فَإِنْ

---

(١) أي: لا تصير دَيناً بإذنٍ صادر من القاضي في الاقتراض.

(٢) بل فروع.

(٣) أما الصغير وكذا المجنون فنفقتهما على الأب لولايته عليهما.

(٤) يُرجَع فيها إلى أهل الخبرة.

(٥) أي: للمرضعة.

رَغِبَتْ فِي إِرْضاعِهِ(١) فَلَيْسَ لأَبِيهِ مَنْعُها إلاَّ إِنْ طَلَبَتْ فَوقَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ(٢)، وَعَلَىٰ أَبٍ أُجْرَةُ مِثْلِ الأُمِّ لإِرْضاعِ وَلَدِها حَيْثُ لاَ مُتَبَرِّعَ بِالإِرْضاعِ، وَكَمُتَبَرِّعٍ رَاضٍ بِمَا رَضِيَتْ(٣).

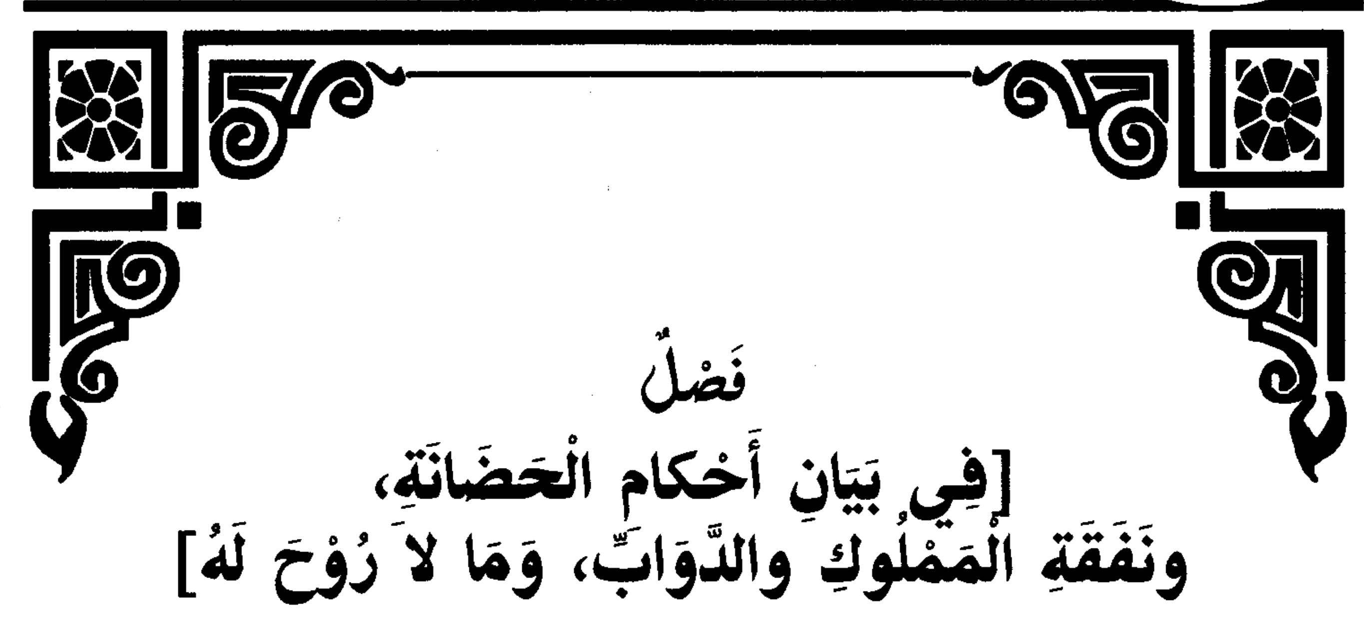
❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ولو بأجرة مثله.

(٢) أو تبرّعت بإرضاعه أجنبيّةٌ، أو رضيت بأقلّ من أجرة المثل دون الأمّ.

(٣) قال الشيخ علوي السقاف: إنّ جملة (وكمتبرّع راض بما رضيت) من نُسَخ الطبع لا الخطّ، وهي لا تستقيم إلا بزيادة (دون) قبل (ما) كما صرّح في «الفتح» [«فتح الجواد»] وغيره [كـ«الإعانة»].



فَصْلٌ
[فِي بَيَانِ أَحْكامِ الْحَضَانَةِ، ونَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ والدَّوَابِّ، وَمَا لاَ رُوحَ لَهُ]

وَالأَوْلَىٰ بِالْحَضانَةِ (وَهِيَ: تَرْبِيَةُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ إِلَىٰ التَّمْيِيزِ): أُمٌّ لَمْ تَتَزَوَّجْ بآخَرَ[(١)]، فَأُمَّهاتُها وَإِنْ عَلَتْ، فَأَبٌ، فَأُمَّهاتُهُ[(٢)]، فأُخْتٌ[(٣)]، فَخالَةٌ، فَبِنْتُ أُخْتٍ، فَبِنْتُ أَخٍ[(٤)]، فَعَمَّةٌ[(٥)].

وَالْمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبواهُ مِنَ النِّكاحِ كانَ عِنْدَ مَنِ اخْتارَهُ مِنْهُما.

وَلأَبٍ اخْتِيرَ مَنْعُ الأُنْثَىٰ لاَ الذَّكَرِ زِيارَةَ الأُمِّ[(٦)]، وَلاَ تُمْنَعُ الأُمُّ عَنْ زِيارَتِهِما عَلَىٰ الْعادَةِ[(٧)]، وَالأُمُّ أَوْلَىٰ بِتَمْرِيضِهِما عِنْدَ الأَبِ إِنْ رَضِيَ وَإِلاَّ فَعِنْدَها.

---

(١) غير عمّ الطفل أو ابن عمّه، وإلا فلا تسقط حضانتها إن رضي الزوج بها.
تتمة: لو أراد أحد الزوجين سفراً كان الولد مع المقيم منهما، ولو أراد أحدهما سفرَ نُقلة فالأب أولى من الأم بحضانته.

(٢) ثم الجدّ لأب.

(٣) فأخ.

(٤) فابن أخ.

(٥) فعمّ، فبنت خالة، فبنت عمّة، فبنت عمّ. فإن استويا قُرْباً (كأخوين وأختين) أُقرع بينهما.

(٦) لتألف الصيانة.

(٧) ويخلي لها حجرةً، فإن كان البيت ضيّقاً خرج.

وَإِنِ اخْتارَها ذَكَرٌ فَعِنْدَها لَيْلاً وَعِنْدَهُ نَهاراً[١]، أَوِ اخْتارَتْها أُنْثَىٰ فَعِنْدَها أَبداً وَيَزُورُها الأَبُ عَلَىٰ العادَةِ، وَلاَ يَطْلُبُ إِحْضارَها عِنْدَهُ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ واحِداً مِنْهُما فَالأُمُّ أَوْلَىٰ.

وَلَيْسَ لأَحَدِهِما فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ مِنْ غَيْرِ رِضا الآخَرِ، وَلَهُما فَطْمُهُ قَبْلَهُما إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلأَحَدِهِما بَعْدَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُما الزِّيادَةُ فِي الرَّضاعِ عَلَىٰ الحَوْلَيْنِ حَيْثُ لاَ ضَرَرَ، لكِنْ أَفْتَىٰ الْحَنَّاطِيُّ[٢] بِأَنَّهُ يُسَنُّ عَدَمُها إِلاَّ لِحاجَةٍ.

❋ ❋ ❋

وَيَجِبُ عَلَىٰ مالِكٍ كِفايَةُ رَقِيقِهِ (إِلاَّ مُكاتَباً[٣]) وَلَوْ أَعْمَىٰ[٤] أَوْ زَمِناً وَلَوْ غَنِيّاً[٥] أَوْ أَكُولاً نَفَقَةً وَكِسْوَةً مِنْ جِنْسِ الْمُعْتادِ لِمِثْلِهِ مِنْ أَرِقَّاءِ الْبَلَدِ، وَلاَ يَكْفِي ساتِرُ الْعَورَةِ[٦] وَإِنْ لَمْ يَتَأَذَّ بِهِ[٧]. نَعَمْ، إِنِ اعْتِيدَ[٨] (وَلَوْ بِبِلاَدِ الْعَرَبِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ) كَفَىٰ، إِذْ لاَ تَحْقِيرَ حِينَئِذٍ، وَعَلَىٰ السَّيِّدِ ثَمَنُ دَوائِهِ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ عِنْدَ الْحاجَةِ.

وَكَسْبُ الرَّقِيقِ لِسَيِّدِهِ، يُنْفِقُهُ مِنْهُ[٩] إِنْ شاءَ.

وَيَسْقُطُ ذَلِكَ بِمُضِيِّ الزَّمانِ، كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ.

---

(١) ليعلّمه الأمور الدينيّة والدنيويّة.
(٢) منسوب لبيع الحنطة.
(٣) لاستقلاله بالكسب.
(٤) لا ينتفع به.
(٥) كأن كان مبعّضاً ومَلك ببعضه الحرّ، ففي اليوم الذي لسيّده تكون كفايته عليه.
(٦) لأن فيه إهانةً وتحقيراً له.
(٧) لنحو حرّ وبرد.
(٨) كبلاد السودان.
(٩) أي: ينفق عليه من كسبه.

وَيُسَنُّ أَنْ يُناوِلَهُ مِمّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ، وَالأَفْضَلُ إِجْلاَسُهُ مَعَهُ لِلأَكْلِ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ (كَالدَّوابِّ) عَلَىٰ الدَّوام عَمَلاً لاَ يُطِيقُهُ وَإِنْ رَضِيَ، إِذْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِضْرارُ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَبَىٰ السَّيِّدُ إِلاَّ ذَلِكَ[1] بِيعَ عَلَيْهِ (أَيْ: إِنْ تَعَيَّنَ الْبَيعُ طَرِيقاً)، وَإِلاَّ أُوجِرَ عَلَيْهِ.

أَمَّا فِي بَعْضِ الأَوْقاتِ فَيَجُوزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ عَمَلاً شاقّاً، وَيَتْبَعُ الْعادَةَ فِي إِراحَتِهِ وَقْتَ الْقَيلُولَةِ وَالاسْتِمْتاعِ[2]، وَلَهُ مَنْعُهُ مِنْ نَفْلِ صَوْمٍ وَصَلاَةٍ.

❋ ❋ ❋

وَعَلَىٰ مالِكِ عَلْفُ دابَّتِهِ الْمُحْتَرَمَةِ (وَلَوْ كَلْباً مُحْتَرَماً[3]) وَسَقْيُها إِنْ لَمْ تَأْلَفِ الرَّعْيَ وَيَكْفِيها، وَإِلاَّ كَفَىٰ إِرْسالُها لِلرَّعْيِ وَالشُّرْبِ حَيثُ لاَ مانِعَ[4]، فَإِنْ لَمْ يَكْفِها الرَّعْيُ لَزِمَهُ التَّكْمِيلُ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ عَلْفِها أَوْ إِرْسالِها أُجْبِرَ عَلَىٰ إِزالَةِ مِلْكِهِ أَوْ ذَبْحِ الْمَأْكُولَةِ، فَإِنْ أَبَىٰ فَعَلَ الْحاكِمُ الأَصْلَحَ مِنْ ذَلِكَ.

وَرَقِيقٌ كَدابَّةٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَلاَ يَجِبُ عَلْفُ غَيرِ الْمُحْتَرَمَةِ (وَهِيَ الْفَواسِقُ الْخَمْسُ[5]).

وَيَحْلُبُ مالِكُ الدَّوابِّ ما لاَ يَضُرُّ بِها وَلاَ بِوَلَدِها، وَحَرُمَ ما ضَرَّ أَحَدَهُما وَلَوْ لِقِلَّةِ الْعَلَفِ، وَالظّاهِرُ ضَبْطُ الضَّرَرِ بِما يَمْنَعُ مِنْ نُمُوِّ أَمْثالِهِما.

---

(١) أي: تكليفه بما لا يطيقه.
(٢) إن كان مزوّجاً.
(٣) أي: غير عقور.
(٤) كسَبُع.
(٥) الكلب العقور، والغراب الأبقع، والحيّة، والحِدَأة، والفأرة. ومثلها كل مؤذٍ.

وَضَبْطُهُ فِيهِ بِما يَحْفَظُهُ عَنِ الْمَوْتِ(١) تَوَقَّفَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ(٢)، فَالْوَاجِبُ التَّرْكُ لَهُ قَدْرَ ما يُقِيمُهُ حَتَّىٰ لاَ يَمُوتَ.

وَيُسَنُّ أَنْ لاَ يُبالِغَ الْحالِبُ فِي الْحَلْبِ بَلْ يُبْقِي فِي الضَّرْعِ شَيْئاً، وَأَنْ يَقُصَّ أَظْفارَ يَدَيْهِ(٣).

وَيَجُوزُ الْحَلْبُ إِنْ ماتَ الْوَلَدُ بِأَيِّ حِيلَةٍ كانَتْ(٤).

وَيَحْرُمُ التَّهْرِيشُ بَيْنَ الْبَهائِمِ(٥).

❋ ❋ ❋

وَلاَ يَجِبُ عِمارَةُ دارِهِ أَوْ قَناتِهِ، بَلْ يُكْرَهُ تَرْكُهُ إِلَىٰ أَنْ تَخْرَبَ بِغَيرِ عُذْرٍ (كَتَرْكِ سَقْيِ زَرْعٍ وَشَجَرٍ) دُونَ تَرْكِ زِراعَةِ الأَرْضِ وَغَرْسِها(٦).

وَلاَ يُكْرَهُ عِمارَةٌ لِحاجَةٍ وَإِنْ طالَتْ. والأَخْبارُ الدّالَّةُ عَلَىٰ مَنْعِ ما زادَ عَلَىٰ سَبْعَةِ أَذْرُعٍ مَحْمُولَةٌ عَلَىٰ مَنْ فَعَلَ ذٰلِكَ لِلْخُيَلاءِ والتَّفاخُرِ عَلَىٰ النَّاسِ، وَاللهُ سُبْحانَهُ وَتَعالَىٰ أَعْلَمُ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) لا ما ينمّيه نموَّ أمثاله.

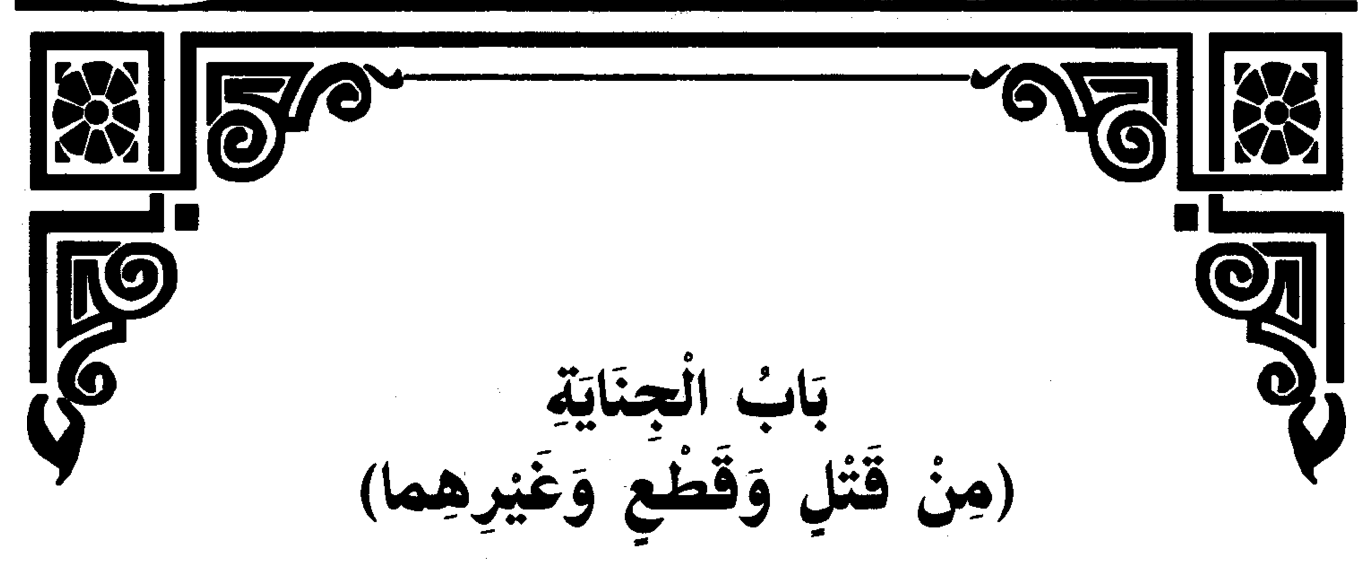
(٢) لكنّه الصواب وإن تَوَقّف فيه.

(٣) لئلا يؤذيها عند الحلْب.

(٤) لأن الغالب عند موته ذهاب اللبَن أو قلّته ما لم يتحايل على خروجه. والعرب يَحْشون جلده ويجعلونه أمامها.

(٥) وهو تحريك بعضها على بعض.

(٦) فلا يكره.



بَابُ الْجِنَايَةِ (مِنْ قَتْلٍ وَقَطْعٍ وَغَيْرِهِما)

والْقَتْلُ ظُلْماً أَكْبَرُ الْكَبائِرِ بَعْدَ الْكُفْرِ، وَبِالْقَوَدِ أَوِ الْعَفْوِ لاَ تَبْقَىٰ مُطالَبَةٌ أُخْرَوِيَّةٌ[١].

وَالْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلاَثَةٌ: عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ.

لاَ قِصَاصَ إلاَّ فِي عَمْدٍ (بِخِلاَفِ شِبْهِهِ، والْخَطَأِ) **وَهُوَ قَصْدُ فِعْلٍ**[٢] **ظُلْماً**[٣]، **وَعَيْنَ شَخْصٍ** (يَعْنِي: الإِنْسانَ، إِذْ لَوْ قَصَدَ شَخْصاً ظَنَّهُ ظَبْياً فَبانَ إِنْساناً[٤] كانَ خَطَأً) **بِمَا يَقْتُلُ** غالِباً، جارِحاً كانَ كَغَرْزِ إِبْرَةٍ بِمَقْتَلٍ كَدِماغٍ وَعَيْنٍ وَخاصِرَةٍ وَإِحْلِيلٍ[٥] وَمَثانَةٍ وَعِجانٍ (وَهُوَ: ما بَيْنَ الْخُصْيَةِ وَالدُّبُرِ) أَوْ لاَ كَتَجْوِيعٍ وَسِحْرٍ.

وَقَصْدُهُمَا (أَيْ: الْفِعْلَ وَالشَّخْصَ) **بِغَيْرِهِ** (أَيْ: غَيْرِ ما يَقْتُلُ غالِباً) **شِبْهُ عَمْدٍ**، سَواءٌ أَقَتَلَ كَثِيراً أَمْ نادِراً، كَضَرْبَةٍ يُمْكِنُ عادَةً إِحالَةُ الْهَلاَكِ عَلَيْها،

---

(١) هذا إن تاب توبة صحيحة، وإلا بقيت عليه المطالبة من الله.

(٢) أي: قتل.

(٣) بخلاف القوَد ودفع صائل.

(٤) أو قصد إصابة زَيد فأصاب عمراً.

(٥) مخرج بول أو لبن.

بِخِلاَفِها بِنَحْوِ قَلَم أَوْ مَع خِفَّتِها جِدّاً فَهَدْرٌ[١]. وَلَو غَرَزَ إِبْرَةً بِغَيْرِ مَقْتَلٍ (كَأَلْيَةٍ وَفَخِذٍ) وَتأَلَّمَ[٢] حَتَّىٰ ماتَ فَعَمْدٌ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وماتَ حالاً[٣] فَشِبْهُ عَمْدٍ.

وَلَوْ حبسَهُ (كَأَنْ أَغْلَقَ باباً عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ الطَّعامَ وَالشَّرابَ أَوْ أَحَدَهُما وَالطَّلَبَ لِذَلِكَ) حَتَّىٰ ماتَ جُوعاً أَوْ عَطَشاً: فإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيها غالِباً جُوعاً أَوْ عَطَشاً فَعَمْدٌ، لِظُهُورِ قَصْدِ الإِهْلاَكِ بِهِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ باخْتِلاَفِ حالِ الْمَحْبُوسِ وَالزَّمَنِ قُوَّةً وَحَرّاً، وَحَدَّ الأَطِبَّاءُ الْجُوعَ الْمُهْلِكَ غالِباً بِاثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ ساعَةً مُتَّصِلَةً. فَإِنْ لَمْ تَمْضِ الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ وَماتَ بِالْجُوعِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ سابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ[٤]، فَيَجِبُ نِصْفُ دِيَتِهِ؛ لِحُصُولِ الْهَلاَكِ بِالأَمْرَيْنِ.

وَمالَ ابْنُ الْعِمادِ[٥] فِيمَنْ أَشارَ لإِنْسانٍ بِسِكِّينٍ تَخْوِيفاً لَهُ، فَسَقَطَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، إِلَىٰ أَنَّهُ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَوَدِ.

قالَ شَيْخُنا: وَفِيهِ نَظَرٌ، لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ عَيْنَهُ بِالآلَةِ، فَالوَجْهُ أَنَّهُ غَيْرُ عَمْدٍ[٦]. انْتَهَىٰ.

تَنْبِيهٌ: يَجِبُ قِصاصٌ بِسَبَبٍ، كَمُباشَرَةٍ، فَيَجِبُ عَلَىٰ مُكْرِهٍ بِغَيْرِ حَقٍّ بأَنْ قالَ: اقْتُلْ هَذا وَإِلاَّ لأَقْتُلَنَّكَ، فَقَتَلَهُ، وَعَلَىٰ مُكْرَهٍ أَيْضاً، وَعَلَىٰ مَنْ

---

(١) أي: لا شيء فيها، لا قصاصَ ولا ديةَ ولا غيرَهما.

(٢) ألماً شديداً دامَ به.

(٣) أو بعد زمن يسيرٍ عرفاً.

(٤) في العبارة نقص بعد قوله: (فشبه عمد) يعرف من عبارة «التحفة»، ونصّها بعده: وإن كان بعد جوع وعطش سابق وعِلْم الحابسِ الحالَ فعمْدٌ، وإلا يَعلم الحالَ فلا يكون عمداً؛ لأنه لم يقصد الهلاك ولا أتى بمُهلِك، بل شبهَه، فيجب نصف ديته. . .

(٥) أحمد الأقفهسي المتوفى ٨٠٨هـ.

(٦) وإنما هو شبه عمد.

ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ يَقْتُلُ غالِباً غَيْرَ مُمَيِّزٍ، فَإِنْ ضَيَّفَ بِهِ مُمَيِّزاً أَوْ دَسَّهُ فِي طَعامِهِ الْغالِبِ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جاهِلاً فَشِبْهُ عَمْدٍ، فَيَلْزَمُهُ دِيَتُهُ وَلاَ قَوَدَ لِتَناوُلِهِ الطَّعامَ بِاخْتِيارِهِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصاصٌ؛ لِتَغْرِيرِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لاَ شَيْءَ؛ تَغْلِيباً لِلْمُباشَرَةِ.

وَعَلَىٰ مَنْ أَلْقَىٰ فِي ماءٍ مُغْرِقٍ لاَ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ بِعَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ وَإِنِ الْتَقَمَهُ حُوتٌ وَلَوْ قَبْلَ وُصولِهِ الْماءَ، فَإِنْ أَمْكَنَهُ تَخَلُّصٌ بِعَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمَنَعَهُ مِنْهُ عارِضٌ (كَمَوْجٍ وَرِيحٍ) فَهَلَكَ فَشِبْهُ عَمْدٍ، فَفِيهِ دِيَتُهُ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ فَتَرَكَهُ خَوْفاً أَوْ عِناداً فَلاَ دِيَةَ.

فَرْعٌ[1]:

١ ـ لَوْ أَمْسَكَهُ شَخْصٌ وَلَوْ لِلْقَتْلِ فَقَتَلَهُ آخَرُ فالْقِصاصُ عَلَىٰ الْقاتِلِ[2] دُونَ الْمُمْسِكِ.

٢ ـ وَلاَ قِصاصَ عَلَىٰ مَنْ أَكْرَهَ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَماتَ، بَلْ هُوَ شِبْهُ عَمْدٍ إِنْ كانَتْ مِمّا يُزْلَقُ عَلَىٰ مِثْلِها غالِباً[3]، وَإِلاَّ فَخَطَأٌ.

وَعَدَمُ قَصْدِ أَحَدِهِما بِأَنْ لَمْ يَقْصِدِ الْفِعْلَ[4] (كَأَنْ زَلِقَ فَوَقَعَ عَلَىٰ غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ) أَوْ قَصَدَهُ فَقَطْ[5] (كَأَنْ رَمَىٰ لِهَدَفٍ فَأَصابَ إِنْساناً وَماتَ) **فَخَطَأٌ**[6].

وَلَوْ وُجِدَ بِشَخْصٍ **مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً** (أَيْ: حالَ كَوْنِهِما مُقْتَرِنَيْنِ فِي زَمَنِ الْجِنايَةِ، بِأَنْ تَقارَنا فِي الإِصابَةِ) **فِعْلاَنِ مُزْهِقانِ** لِلرُّوحِ **مُذَفِّفانِ** (أَيْ:

---

(١) بل فرعان.
(٢) لأنه المباشِر.
(٣) بل وإن كانت مما لم يزلق على مثلها غالباً على المعتمد.
(٤) ويلزم من عدم قصد الفعل عدمُ قصد الشخص.
(٥) أي: قصَد الفعل دون الشخص.
(٦) الأولى حذف الفاء.

مُسْرِعانِ لِلْقَتْلِ) **كَحَزٍّ** لِلرَّقَبَةِ[١]، **وَقَدٍّ** لِلْجُثَّةِ[٢]، **أَوْ لاَ** (أَيْ: غَيْرَ مُذَفِّفَيْنِ) **كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ**، **أَيْ**[٣] جُرْحَيْنِ، أَوْ جُرْحٍ مِنْ واحِدٍ وَعَشَرَةٍ مَثَلاً مِنْ آخَرَ، فَماتَ مِنْهُما؛ **فَقَاتِلاَنِ**، فَيُقْتَلاَنِ؛ إِذْ رُبَّ جُرْحٍ لَهُ نِكايَةٌ باطِناً أَكْثَرُ مِنْ جُروحٍ.

فإِنْ ذَفَّفَ ـ أَيْ: أَسْرَعَ لِلْقَتْلِ ـ أَحَدُهُما فَقَطْ فَهُوَ الْقاتِلُ، فَلاَ يُقْتَلُ الآخَرُ وَإِنْ شَكَكْنا فِي تَذْفِيفِ جُرْحِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَالْقَوَدُ لاَ يَجِبُ بِالشَّكِّ، **أَوْ** وُجِدا بِهِ مِنْهُما **مُرَتَّباً فَـ** الْقاتِلُ **الأَوَّلُ إِنْ أَنْهاهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ** (بِأَنْ لَمْ يَبْقَ فِيهِ إِدْراكٌ وَإِبْصارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةٌ اخْتِيارِيّاتٌ)، وَيُعَزَّرُ الثّانِي.

وَإِنْ جَنىٰ الثّانِي قَبْلَ إِنْهاءِ الأَوَّلِ إِلَيْها وَذَفَّفَ (كَحَزٍّ بِهِ بَعْدَ جَرْحٍ) فَالْقاتِلُ الثّانِي[٤]، وَعَلَىٰ الأَوَّلِ قِصاصُ الْعُضْوِ[٥] أَوْ مالٌ[٦] بِحَسَبِ الْحالِ. وَإِنْ لَمْ يُذَفِّفِ الثّانِي أَيْضاً، وَماتَ الْمَجْنِيُّ بِالْجِنايَتَيْنِ (كَأَنْ قَطَعَ واحِدٌ مِنَ الْكُوعِ وَالآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ) فَقاتِلاَنِ؛ لِوُجودِ السِّرايَةِ مِنْهُما.

فَرْعٌ: لَوِ انْدَمَلَتِ الْجِراحَةُ وَاسْتَمَرَّتِ الْحُمَّىٰ حَتَّىٰ ماتَ: فَإِنْ قالَ عَدْلا طِبٍّ: إِنَّها من الْجُرْحِ، فَالْقَوَدُ، وَإِلاَّ فَلا ضَمانَ[٧].

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ (أَيْ: لِلْقِصاصِ فِي النَّفْسِ فِي الْقَتْلِ) كَوْنُهُ عَمْداً ظُلْماً، فَلاَ قَوَدَ فِي الْخَطَأ وَشِبْهِ الْعَمْدِ وَغيرِ الظُّلْمِ.

---

(١) من أحدهما.
(٢) من الآخر.
(٣) الصواب: أو.
(٤) لأن الجُرح الصادر من الأول إنما يَقتل بالسراية، وحزُّ الرقبة الصادر من الثاني إنما يقطع أثرها.
(٥) إن كان عمداً.
(٦) إن كان غير عمد.
(٧) أي: لا قصاص من حيث الهلاك، وأما من حيث الجُرحُ فيلزمه ما ترتّب عليه.

وفِي **قَتِيلٍ عِصْمَةٌ** بإيمانٍ أَوْ أَمانٍ يَحْقِنُ دَمَهُ بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ وَزانٍ مُحْصَنٌ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ لَيْسَ زانِياً مُحْصَناً، سَواءٌ أُثْبِتَ زِناهُ بِبَيِّنَةٍ أَمْ بِإِقْرارٍ لَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «لَيسَ زانِياً مُحْصَناً» الزّانِي الْمُحْصَنُ، فَيُقْتَلُ بِهِ ما لَمْ يأْمُرْهُ الإِمامُ بِقَتْلِهِ.

قالَ شَيْخُنا: وَيَظْهَرُ أَنْ يُلْحَقَ بِالزَّانِي الْمُحْصَنِ فِي ذَلِكَ[1] كُلُّ مُهْدَرٍ، كَتارِكِ صَلاةٍ[2]، وَقاطِعِ طَرِيقٍ مُتَحَتِّمٍ قَتْلُهُ[3].

وَالْحاصِلُ: أَنَّ الْمُهْدَرَ مَعْصُومٌ عَلَىٰ مِثْلِهِ فِي الإِهْدارِ وَإِنِ اخْتَلَفا فِي سَبَبِهِ، وَيَدَ السّارِقِ مُهْدَرَةٌ إلاَّ عَلَىٰ مِثْلِهِ، سَواءٌ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ وَغَيْرُهُ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصاصٌ كَغَيْرِهِ[4] فِي الْعِصْمَةِ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ فَيُقْتَلُ قاتِلُهُ.

وَلاَ قِصاصَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ وَإِنْ عُصِمَ بَعْدُ لِعَدَمِ الْتِزامِهِ، وَلِما تَواتَرَ عَنْهُ ﷺ وَعَنْ أَصْحابِهِ مِنْ عَدَمِ الإِقادَةِ مِمَّنْ أَسْلَمَ (كَوَحْشِيٍّ قاتِلِ حَمْزَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما)، بِخِلاَفِ الذِّمِّيِّ، فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ وَإِنْ أَسْلَمَ.

وَشُرِطَ فِي قَاتِلٍ تَكْلِيفٌ، فَلاَ يُقْتَلُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ حالَ الْقَتْلِ.

وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَىٰ السَّكْرانِ الْمُتَعَدِّي بِتَناوُلِ مُسْكِرٍ، فَلاَ قَوَدَ عَلَىٰ غَيْرِ مُتَعَدٍّ بِهِ.

وَلَوْ قالَ: كُنْتُ وَقْتَ الْقَتْلِ صَبِيّاً وَأَمْكَنَ صِباهُ فِيهِ، أَوْ مَجْنُوناً وَعُهِدَ جُنُونُهُ؛ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ.

وَمُكَافَأَةٌ (أَيْ: مُساواةٌ) حالَ جِنايَةٍ، بِأَنْ لاَ يَفْضُلَ قَتِيلَهُ حالَ الْجِنايَةِ

---

(١) أي: في كونه إذا قَتل مثله.

(٢) كسلاً بعد أمر الإمام له بها وامتناعه منها، وإلا فهو معصوم.

(٣) بأن قتل مَن يكافئه.

(٤) ممَّن ليس عليه ذلك.

بِإِسْلَامٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ أَصَالَةٍ أَوْ سِيادَةٍ؛ فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ (وَلَوْ مُهْدَراً بِنَحْوِ زِنىً) بِكافِرٍ[١]؛ وَلاَ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَإِنْ قَلَّ، وَلاَ أَصْلٌ بِفَرْعِهِ وَإِنْ سَفَلَ. وَيُقْتَلُ الْفَرْعُ بِأَصْلِهِ.

❋ ❋ ❋

وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِوَاحِدٍ، كَأَنْ جَرَحُوهُ جِراحاتٍ لَها دَخْلٌ فِي الزُّهُوقِ، وَإِنْ فَحُشَ بَعْضُها، أَو تَفاوَتُوا فِي عَدَدِها، وَإِنْ لَمْ يَتَواطَؤُوا، وَكَأَنْ أَلْقَوْهُ مِنْ عالٍ أَوْ فِي بَحْرٍ؛ لِما رَوىٰ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيرُهُ [«فتح الباري» ١٢/٢٢٨] أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً قَتَلُوا رَجُلاً غِيلَةً (أَيْ: خَدِيعَةً) بِمَوضِعٍ خالٍ، وَقالَ: لَو تَمالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعاً، وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ، فَصارَ إِجْماعاً.

وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ[٢] عَلَىٰ حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبارِ عَدَدِ الرُّؤُوسِ دُونَ الْجِراحاتِ[٣]، وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرَتَّباً قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ[٤].

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: لَوْ تَصارَعا مَثَلاً، ضَمِنَ بِقَوَدٍ أَوْ دِيَةٍ[٥] كُلٌّ مِنْهُما ما تَوَلَّدَ فِي الآخَرِ مِنَ الصِّراعَةِ؛ لأَنَّ كُلّاً لَمْ يَأْذَنْ فِيما يُؤَدِّي إِلَىٰ نَحْوِ قَتْلٍ أَوْ تَلَفِ عُضْوٍ[٦].

---

(١) ولو ذمّيّاً.

(٢) وقتل الباقين.

(٣) أما في صورة الضرَبات: فالمعتبر عددها، فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة، وواحد ضربتين، وواحد ثلاثاً: فعلى الأول سدس الدية، وعلى الثاني ثلثها، وعلى الثالث نصفها؛ فتوزّع الدية عليهم بنسبة ما لكلٍّ من الضرَبات. وفارقت الضربات الجراحات بأنه لا يَعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات.

(٤) فإن قتلهم دُفعة واحدة قُتل بواحد منهم بالقرعة، وللباقين الديات من ترِكته.

(٥) بحسَب الحال من عمد أو غيره.

(٦) فإذا مات كل منهما أُخذت دية كلٍّ من ترِكَة الآخر.

قالَ شَيْخُنا : وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ أَثَرَ لاِعْتِيادِ أَنْ لاَ مُطالَبَةَ فِي ذَلِكَ، بَلْ لاَ بُدَّ فِي انْتِفائِها مِنْ صَرِيحِ الإِذْنِ.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [فِي مَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِي غَيْرِ النَّفْسِ] : يَجِبُ قِصاصٌ فِي أَعْضاءٍ حَيْثُ أَمْكَنَ مِنْ غَيْرِ ظُلْمٍ، كَيَدٍ وَرِجْلٍ وَأَصابِعَ وَأَنامِلَ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ[١] وَأُذُنٍ وَسِنٍّ وَلِسانٍ وَشَفَةٍ وَعَيْنٍ وَجَفْنٍ[٢] وَمارِنِ أَنْفٍ (وَهُوَ ما لاَنَ مِنْهُ)[٣].

وَيُشْتَرَطُ لِقِصاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ ما شُرِطَ لِلنَّفْسِ[٤]، وَلاَ يُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسارٍ[٥]، وَأَعْلَىٰ بِأَسْفَلَ[٦]، وَعَكْسُهُ، وَلاَ قِصاصَ فِي كَسْرِ عَظْمٍ[٧].

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدٌ مِنْ وَسَطِ ذِراعٍ اقْتُصَّ فِي الْكَفِّ وَفِي الْباقِي حُكُومَةٌ[٨].

وَيُقْطَعُ جَمْعٌ بِيَدٍ تَحامَلُوا عَلَيْها دُفْعَةً واحِدَةً بِمُحَدَّدٍ فَأَبانُوها[٩].

---

(١) بيضتين بجلدتيهما، بخلاف قطعهما دون جلدتيهما (بأن سلّهما منهما مع بقائهما) فلا قوَد فيهما لتعذّر الانضباط حينئذ.

(٢) وفي الجفون الأربعة دية كاملة، وفي جفن واحد ربُعها.

(٣) وهو مشتمل على طرفين وحاجز، وفي كلٍّ من الثلاثة ثلثُ دية.

(٤) من العمد والظلم والعصمة والتكليف والمكافأة.

(٥) ولا يدٍ أو رِجلٍ صحيحة بشلاّء.

(٦) كجَفن أعلى بجفن أسفل.

(٧) لعدم انضباطه.

(٨) والحكومة: جزء من الدية نسبته إلى دية النفْس نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها. فلو كانت قيمة المجني عليه بلا جناية على يده مثلاً: عشرة، وبدونها: تسعة؛ فالنقص عُشر، فيجب عُشر دية النفس.

(٩) خرج به ما إذا تميّز فعلُ بعضهم عن بعض؛ كأن قَطع واحد من جانب وآخرُ من جانب حتى التقت السكّينتان فلا تقطع يدُ واحد منهما، بل على كلٍّ منهما حكومة تليق بجنايته.

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ[١] أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ أَوْ تَغْرِيقٍ بِماءٍ اقْتَصَّ إِنْ شاءَ بِمِثْلِهِ[٢]، أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيفٍ[٣].

* * *

مُوجَبُ الْعَمْدِ قَوَدٌ (أَيْ: قِصاصٌ) سُمِّيَ ذَلِكَ قَوداً لأَنَّهُم يَقُودُونَ الْجانِي بِحَبْلٍ وَغَيْرِهِ، قالَهُ الأَزْهَرِيُّ[٤].

وَالدِّيَةُ عِنْدَ سُقُوطِهِ بِعَفْوٍ عَنْهُ عَلَيْها أَوْ بِغَيْرِ عَفْوٍ[٥] **بَدَلٌ** عَنْهُ، فَلَوْ عَفا الْمُسْتَحِقُّ عَنْهُ مَجَّاناً أَوْ مُطْلَقاً[٦] فَلا شَيْءَ.

وَهِيَ (أَيْ: الدِّيَةُ) لِقَتْلِ حُرٍّ مُسْلِمٍ ذَكَرٍ مَعْصُوم: **مِئَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةً فِي عَمْدٍ وَشِبْهِهِ** (أَيْ: ثَلاثَةَ أَقْسام) فَلا نَظَرَ لِتَفاوُتِها عَدَداً[٧]: **ثَلاثُونَ حِقَّةً**[٨]، **وَثَلاثُونَ جَذْعَةً**[٩]، **وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً** (أَيْ: حامِلاً) بِقَوْلِ خَبِيرَيْنِ؛ **وَمُخَمَّسَةً**[١٠] **فِي خَطَأ: مِنْ بَناتِ مَخاضٍ**[١١]، **وَ بَناتِ لَبُونٍ**[١٢]، **وَبَنِي لَبُونٍ، وَحِقاقٍ، وَجِذاعٍ**[١٣]؛ مِنْ كُلٍّ مِنْها عِشْرُونَ، لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ [رقم: ١٣٨٦] وَغَيْرِهِ [النسائي رقم: ٤٨٠٢؛ أبو داود رقم: ٤٥٤٥].

---

(١) أو بمثقّل كحجَر.

(٢) أو بالسيف.

(٣) لتعذّر المِثل هنا لحرمته، ومثله اللواط.

(٤) محمد بن أحمد المتوفى ٣٧٠هـ.

(٥) وذلك بموت القاتل قبل الاقتصاص منه.

(٦) من غير تعرّض للديَة.

(٧) بل المدار على تثليثها وإن كان بعضها أكثر عدداً كالقِسم الثالث فإنه أربعون.

(٨) لها ثلاث سنين، سمّيت بذلك لأنها استحقّت أن يطرقها الفحل أو أن تُركب ويُحمل عليها.

(٩) لها أربع سنين، سمّيت بذلك لأنها أجذعت، أي: أسقطت مقدَّم أسنانها.

(١٠) بالتساوي.

(١١) لها سَنَة.

(١٢) لها سنتان.

(١٣) لو قال: وحِقّات وجذَعات لكان أولى، إذ المعتبر فيهما الإناث، ولا تجزىء الذكور.

إلاَّ إِنْ وَقَعَ الْخَطَأُ **فِي** حَرَمِ **مَكَّةَ أَوْ فِي أَشْهُرٍ حُرُمٍ** (ذِي الْقَعْدَةِ، وَذِي الْحِجَّةِ، وَالْمُحَرَّمِ، وَرَجَبٍ) **أَوْ مَحْرَمِ رَحِمٍ** (بِالإِضافَةِ) كَأُمٍّ وَأُخْتٍ؛ **فَمُثَلَّثَةٌ**، كَما فَعَلَهُ جَمْعٌ مِنَ الصَّحابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، وَأَقَرَّهُمُ الْباقُونَ. وَلِعِظَمِ حُرْمَةِ الثَّلاثَةِ زَجَرَ عَنْها بِالتَّغْلِيظِ مِنْ هَذا الْوَجْهِ.

وَلاَ يُلْحَقُ بِها حَرَمُ الْمَدِينَةِ، وَلاَ الإِحْرامُ، وَلاَ رَمَضانُ. وَلاَ أَثَرَ لِمَحْرَمِ رِضاعٍ وَمُصاهَرَةٍ.

وَخَرَجَ بِـ «الْخطأ»: ضِدَّاهُ، فَلاَ يَزِيدُ واجِبُهُما بِهَذِهِ الثَّلاثَةِ اكْتِفاءً بِما فِيهِما مِنَ التَّغْلِيظِ(١).

وَأَمَّا دِيَةُ الأُنْثَىٰ فَنِصْفُ دِيَةِ الذَّكَرِ(٢).

وَدِيَةُ عَمْدٍ عَلَىٰ جَانٍ مُعَجَّلَةٌ كَسائِرِ أَبْدالِ الْمُتْلَفاتِ.

وَدِيَةُ غَيْرِهِ (مِنْ شِبْهِ عَمْدٍ وَخَطَأٍ) وَإِنْ تَثَلَّثَتْ(٣) **عَلَىٰ عَاقِلَةٍ**(٤) لِلْجانِي **مُؤَجَّلَةٌ بِثَلاثِ سِنِينَ**: عَلَىٰ الْغَنِيِّ مِنْهُمْ(٥) نِصْفُ دِينارٍ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبْعٌ؛ كُلَّ سَنَةٍ(٦)، فإِنْ لَمْ يَفُوا فَمِنْ بَيْتِ الْمالِ، فإِنْ تَعَذَّرَ فَعَلَىٰ الْجانِي، لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ [البخاري رقم: ٥٧٥٨؛ مسلم رقم: ١٦٨١].

---

(١) فالمكبَّر لا يكبَّر.
(٢) تنبيه: يدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمّي ونحوه ممَّن له عصمة، وفي قطع الطرَف، وفي دية الجُرح بالنسبة لديَة النفس، ولا يدخل قيمةُ العبد تغليظٌ ولا تخفيف، بل الواجب قيمتُه يوم التلف، ولا تغليظ في قتل الجنين، ولا في الحكومات.
(٣) بأن وقع في المواضع الثلاثة المتقدّمة.
(٤) سمّيت بذلك لعقلهم الإبل بفِناء دار المستحقّ، وقيل لتحمّلهم عن الجاني العقلَ (أي: الديَة).
(٥) وهو مَن يملك زائداً على كفايته وكفاية ممونه بقيّة العمر الغالب (وهو ستون سنة).
(٦) في آخرها.

وَالْمَعْنَىٰ فِي كَوْنِ الدِّيَةِ عَلَىٰ العاقِلَةِ فِيهِما[١]: أَنَّ الْقَبائِلَ فِي الجاهِلِيَّةِ كانُوا يَقُومُونَ بِنُصْرَةِ الْجانِي مِنْهُمْ، وَيَمْنَعُونَ أَوْلِياءَ الدَّمِ أَخْذَ حَقِّهِمْ، فَأَبْدَلَ الشَّرْعُ تِلْكَ النُّصْرَةَ بِبَذْلِ الْمالِ، وَخُصَّ تَحَمُّلُهُمْ بِالْخَطَأ وَشِبْهِ الْعَمْدِ لأَنَّهُما مِمّا يَكْثُرُ، لاَ سِيَّما فِي مُتَعاطِي الأَسْلِحَةِ، فَحَسُنَتْ إِعانَتُهُ لِئَلَّا يَتَضَرَّرُ بِما هُوَ مَعْذُورٌ فِيهِ، وَأُجِّلَتِ الدِّيَةُ عَلَيْهِمْ رِفْقاً بِهِمْ.

وَعاقِلَةُ الْجانِي: عَصَباتُهُ الْمُجْمَعُ عَلَىٰ إِرْثِهِمْ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاءٍ إِذا كانُوا ذُكُوراً مُكَلَّفِينَ غَيْرَ أَصْلٍ وَفَرْعٍ، وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ[٢]، وَلاَ يَعْقِلُ فَقِيرٌ (وَلَوْ كَسُوباً) وامْرَأَةٌ وَخُنْثَىٰ وَغَيْرُ مُكَلَّفٍ.

وَلَوْ عُدِمَتْ إِبِلٌ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُها مِنْهُ حِسّاً أَوْ شَرْعاً (بِأَنْ وُجِدَتْ فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ بَعُدَتْ وَعَظُمَتِ الْمُؤْنَةُ وَالْمَشَقَّةُ) **فَـ**الْواجِبُ **قِيمَتُها** وَقْتَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ مِنْ غالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: الْواجِبُ عِنْدَ عَدَمِها فِي النَّفْسِ الْكامِلَةِ أَلْفُ مِثْقالٍ ذَهَباً، أَوْ اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [فِي بَيانِ ما يَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ الأَطْرافِ مِنْ وُجُوبِ دِيَةٍ كامِلَةٍ أَوْ نِصْفِها أَوْ عُشْرِها أَوْ نِصْفِ عُشْرِها]: وَكُلُّ عُضْوٍ مُفْرَدٍ[٣] فِيهِ جَمالٌ وَمَنْفَعَةٌ[٤] إِذا

---

(١) أي: في شبه العمد، وفي الخطأ.

(٢) فيقدَّم الإخوة لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهم، ثم الأعمام لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهم. فإن فُقد العاقل ممَّن ذُكر عقَل ذوو الأرحام إن لم ينتظم أمر بيت المال (كالآن)، ثم الجاني.

(٣) كاللسان والذَّكر.

(٤) أمّا ما لا جمال فيه ولا منفعة (كلسان الأخرس، والذَّكر الأشلّ) فإنّ فيه حكومةً، وقد تقدَّم بيانها.

قَطَعَهُ وَجَبَتْ فِيهِ دِيَةٌ كامِلَةٌ مِثْلُ دِيَةِ صاحِبِ الْعُضْوِ إذا قَتَلَهُ[١]، وَكَذا كُلُّ عُضْوَيْنِ مِنْ جِنْسٍ إذا قَطَعَهُما فَفِيهِما الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِما نِصْفُها: فَفِي قَطْعِ الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي إِحْداهُما النِّصْفُ، وَمِثْلُهُما الْعَيْنانِ وَالشَّفَتانِ وَالْكَفَّانِ بِإِصْبَعِهِمَا وَالْقَدَمانِ بِإِصْبَعِهِمَا، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ[٢]، وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ[٣].

❋ ❋ ❋

وَيَثْبُتُ الْقَوَدُ لِلْوَرَثَةِ الْعَصَبَةِ وَذَوِي الْفُرُوضِ بِحَسَبِ إِرْثِهِمُ الْمالَ وَلَوْ مَعَ بُعْدِ الْقَرابَةِ (كَذِي رَحِمٍ إِنْ وَرَّثْناهُ[٤]) أَوْ مَعَ عَدَمِها (كَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَالْمُعْتِقِ، وَعَصَبَتِهِ).

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [فِي بَيَانِ مَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْقَوَدِ غَيْرَ كَامِلٍ أَوْ كَانَ غَائِباً] :
يُحْبَسُ الْجانِي إِلَىٰ كَمالِ الصَّبِيِّ مِنَ الْوَرَثَةِ بِالْبُلُوغِ[٥]، وَحُضُورِ الْغائِبِ أَوْ إِذْنِهِ؛ فَلا يُخْلَىٰ بِكَفِيلٍ لأَنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ فَيَفُوتُ الْحَقُّ.

والْكَلامُ فِي غَيْرِ قاطِعِ الطَّرِيقِ، أَمَّا هُوَ إذا تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فَيَقْتُلُهُ الإِمامُ مُطْلَقاً[٦].

---

(١) في التغليظ وضدّه، والتعجيل وضدّه، وذلك إذا قتله خطأً أو شبهَ عمد.

(٢) وفي كل أُنمُلة من أصابع اليدين أو الرِّجْلين من غير إبهام ثلث العُشر، لأن كل أصبع له ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان، ففي أنملته نصفها.

(٣) وتجب ديَة كاملة في ذهاب واحد من المعاني (كالسمع، والبصر، والكلام، والذوق، والمضغ) وغيرها.

(٤) ويورَّث حيث لم ينتظم بيت المال كما هو الآن.

(٥) وإفاقةِ المجنون، لأن القوَد للتشفّي، ولا يحصل باستيفاء غير المستحق له، ويجوز لوليّ المجنون العفوُ على الديَة إذا كان المجنون فقيراً محتاجاً للنفقة.

(٦) سواء كان المستحق صبيّاً أم لا، غائباً أم لا، لكن يكون لنحو الصبي الديةَ في مال قاطعِ الطريق، لأن قتْله لم يقع عن حقّه.

وَلاَ يَسْتَوفِي الْقَوَدَ إلاَّ واحِدٌ مِنَ الْوَرَثَةِ (أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ بِتَراضٍ مِنْهُمْ) أَوْ مِنْ باقِيهِمْ، أَوْ بِقُرْعَةٍ بَيْنَهُمْ إذا لَمْ يَتَراضَوْا.

وَلَو بادَرَ أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّينَ فَقَتَلَهُ عالِماً تَحْرِيمَ الْمُبادَرَةِ فَلاَ قِصاصَ عَلَيْهِ إِنْ كانَ قَبْلَ عَفْوٍ مِنْهُ أو مِنْ غَيْرِهِ، وَإِلاَّ فَعَلَيهِ الْقِصاصُ.

وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ أَخَذَ الْوَرَثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرِكَةِ الْجانِي لاَ مِنَ الأَجْنَبِيِّ.

وَلاَ يَسْتَوفِي الْمُسْتَحِقُّ الْقَوَدَ فِي نَفْسٍ أَوْ غَيْرِها إلاَّ بِإِذْنِ الإِمامِ أَوْ نائِبِهِ، فَإِنِ اسْتَقَلَّ بِهِ عُزِّرَ.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي حُكْمِ مَا يُلْقَىٰ فِي الْبَحْرِ إِذَا أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَىٰ الْغَرَقِ]:
يَجبُ عِنْدَ هَيَجانِ الْبَحْرِ وَخَوْفِ الْغَرَقِ إِلْقاءُ غَيْرِ الْحَيْوانِ مِنَ الْمَتاعِ لِسَلاَمَةِ حَيْوانٍ مُحْتَرَمٍ، وَإِلْقاءُ الدَّوابِّ لِسَلاَمَةِ الآدَمِيِّ الْمُحْتَرَمِ إِنْ تَعَيَّنَ لِدَفْعِ الْغَرَقِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْمالِكُ. أَمّا الْمُهْدَرُ (كَحَرْبِيٍّ، وَزانٍ مُحْصَنٍ[1]) فَلاَ يُلْقَىٰ لأَجْلِهِ مالٌ مُطْلَقاً[2]، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يُلْقَىٰ هُوَ لأَجْلِ الْمالِ كَما قالَهُ شَيْخُنا.

وَيَحْرُمُ إِلْقاءُ الْعَبِيدِ لِلأَحْرارِ، والدَّوابِّ لِما لاَ رُوحَ لَهُ[3].

وَيَضْمَنُ ما أَلْقاهُ بِلاَ إِذْنِ مالِكِهِ.

وَلَوْ قالَ لِرَجُلٍ: أَلْقِ مَتاعَ زَيْدٍ وَعَلَيَّ ضَمانُهُ إِنْ طالَبَكَ، فَفَعَلَ، ضَمِنَهُ الْمُلْقِي[4] لاَ الآمِرُ[5].

❋ ❋ ❋

(١) وكلبٍ عقور.
(٢) سواء كان متاعاً أو دوابَّ.
(٣) ويحرم إلقاء كافر لمسلم، وجاهلٍ لعالم، وغيرِ شريف لشريف.
(٤) بقيمته قبل هيجان البحر، إذ لا قيمة له حينئذ.
(٥) بخلاف ما لو قال: ألقِ متاعك وعليَّ ضمانه، فألقاه لزم الآمرَ ضمانُه.

فَرْعٌ: أَفْتَىٰ أَبُو إِسْحاقَ الْمَرْوَزِيُّ بِحِلِّ سَقْيِ أَمَتِهِ[١] دواءً لِيَسْقُطَ وَلَدُها ما دامَ عَلَقَةً أَو مُضْغَةً[٢]، وَبالَغَ الْحَنَفِيَّةُ فَقالُوا: يَجُوزُ مُطْلَقاً[٣]، وَكَلامُ «الإِحْياءِ» يَدُلُّ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ مُطْلَقاً[٤]، قالَ شَيْخُنا: وَهُوَ الأَوْجَهُ.

❋ ❋ ❋

خاتِمَةٌ: تَجِبُ الْكَفّارَةُ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَ[٥] مَنْ يَحْرُمُ قَتْلُهُ[٦] خَطَأً كانَ أَوْ عَمْداً[٧]، وَهِيَ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ[٨].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) أو زوجتِه.

(٢) ويحرم إذا وصل لحدّ نفخ الروح فيه (وهو مئة وعشرون يوماً) وعليه الحنابلة. ويجوز العزل، ويحرم ما يقطع الحبلَ من أصله.

(٣) ولو بعد نفخ الروح. والمعتمد عندهم أنه مباح ما لم تنفخ فيه الروح.

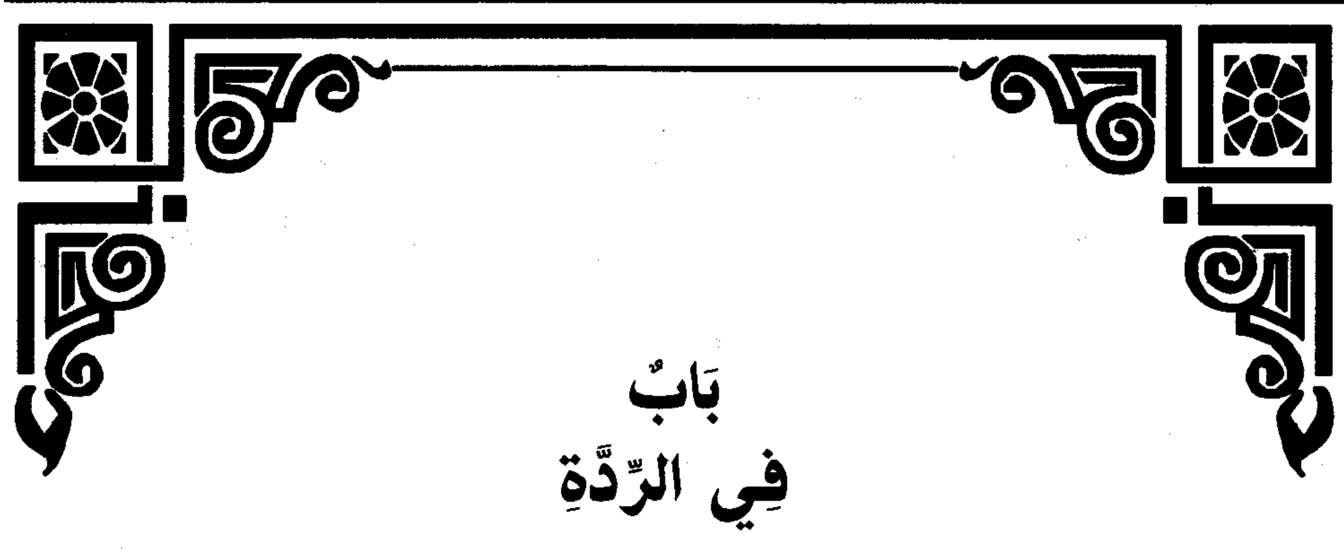
(٤) وعليه المالكية.

(٥) ولو كان صغيراً أو مجنوناً بمباشرة أو تسبُّب (كشاهد الزّور، والمكرِه، وحافرِ بئر عدواناً).

(٦) ولو لنفْسه.

(٧) أو شبهَ عمد، لكن تجب في الخطأ على التراخي، وفي العمد وشبهِه على الفور تداركاً للإثم.

(٨) فإن عجَز عن الصيام فلا إطعام. نعم لو مات أُطعم عنه بدلاً عن الصوم. وينقطع التتابع بفطر يوم ولو بعذر (كمرض)، بخلاف العذر الذي ينافي الصوم (كجنون، وحيض) فلا يقطع التتابع.



بَابٌ
فِي الرِّدَّةِ

الرِّدَّةُ: لُغَةً: الرُّجُوعُ، وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْواعِ الْكُفرِ، وَيَحْبَطُ بِها الْعَمَلُ إِنْ اتَّصَلَتْ بِالْمَوْتِ[١]، فَلاَ يَجِبُ إِعادَةُ عِباداتِهِ الَّتِي قَبْلَ الرِّدَّةِ، وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَجِبُ.

وَشَرْعاً: **قَطْعُ مُكَلَّفٍ** مُخْتارٍ (فَتَلْغُو مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، وَمُكْرَهٍ عَلَيْها إذا كانَ قَلْبُهُ مُؤْمِناً) **إِسْلاَماً بِكُفْرٍ عَزْماً** (حالاً أَوْ مآلاً فَيَكْفُرُ بِهِ حالاً) **أَوْ قَوْلاً أَوْ فِعْلاً بِاعْتِقَادٍ** لِذَلِكَ الْفِعْلِ أَوِ الْقَوْلِ (أَيْ: مَعَهُ) **أَوْ مَعَ عِنَادٍ** مِنَ الْقائِلِ أَوِ الْفاعِلِ **أَوْ مَعَ اسْتِهْزَاءٍ** (أَيْ: اسْتِخْفافٍ[٢])، بِخِلاَفِ ما لَوِ اقْتَرَنَ بِهِ ما يُخْرِجُهُ بِهِ عَنْ الرِّدَّةِ (كَسَبْقِ لِسانٍ، أَوْ حِكايَةِ كُفْرٍ، أَوْ خَوفٍ[٣]).

قالَ شَيْخُنا كَشَيْخِهِ[٤]: وَكَذا قَوْلُ الْوَلِيِّ حالَ غَيْبَتِهِ: أَنا اللَّهُ، وَنَحْوُهُ مِمّا وَقَعَ لأَئِمَّةٍ مِنَ الْعارِفِينَ (كَابْنِ عَرَبِي وَأَتْباعِهِ بِحَقٍّ)، وَما وَقَعَ فِي

---

(١) فإن لم تتصل به (بأن أسلم قبله) فإنما يحبط بها ثوابه فقط، فيعود له العمل مجرّداً عن الثواب، فلا يجب إعادة عباداته التي قبل الردّة.

(٢) كما إذا قيل له: قلِّم أظفارك فإنّه سُنّة، فقال: لا أفعله وإن كان سُنّة، أو لو جاءني به النبي ما قبلته.

(٣) أو اجتهاد، كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية الله في الآخرة، أو عدمَ عذاب القبر أو نعيمِه.

(٤) القاضي زكريا.

عِباراتِهِمْ مِمّا يُوهِمُ كُفراً غيرَ مُرادٍ بِهِ ظاهِرُهُ كَما لاَ يَخْفَىٰ عَلَىٰ الْمُوَفَّقِينَ. نَعَمْ، يَحْرُمُ عَلَىٰ مَنْ لاَ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ اصْطِلاَحِهِمْ وَطَرِيقَتِهِمْ مُطالَعَةُ كُتُبِهِمْ، فَإِنَّها مَزَلَّةُ قَدَمٍ لَهُ، وَمِنْ ثُمَّ ضَلَّ كَثِيرُونَ اغْتَرُّوا بِظَواهِرِها. وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ: يُعَزَّرُ وَلِيٌّ قالَ: أَنا اللَّهُ فِيهِ نَظَرٌ، لأَنَّهُ إِنْ قالَهُ وَهُوَ مُكَلَّفٌ فَهُوَ كافِرٌ لاَ مَحالَةَ، وَإِنْ قالَهُ حالَ الْغَيْبَةِ الْمانِعَةِ لِلتَّكْلِيفِ فَأَيُّ وَجْهٍ لِلتَّعْزِيرِ؟! انْتَهى.

وَذَلِكَ كَنَفْيِ صَانِعٍ[١]، **وَنَفْيِ نَبِيٍّ** أَو تَكْذِيبِهِ[٢]، **وَجَحْدِ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ** مَعْلُومٍ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَصٌّ (كَوُجُوبِ نَحْوِ الصَّلاَةِ الْمَكْتُوبَةِ، وَتَحْلِيلِ نَحْوِ الْبَيعِ والنِّكاحِ، وَتَحْرِيمِ شُرْبِ الْخَمْرِ وَاللِّواطِ وَالزِّنىٰ وَالْمَكْسِ، وَنَدْبِ الرَّواتِبِ وَالْعِيدِ)، بِخِلاَفِ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ لاَ يَعْرِفُهُ إِلاَّ الْخَواصُّ وَلَوْ كانَ فِيهِ نَصٌّ (كَاسْتِحْقاقِ بِنْتِ الابْنِ السُّدُسَ مَعَ الْبِنْتِ، وَكَحُرْمَةِ نِكاحِ الْمُعْتَدَّةِ لِلْغَيْرِ) كَما قالَهُ النَّوَوِيُّ وَغَيْرُهُ، وَبِخِلاَفِ الْمَعْذُورِ (كَمَنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلاَمِ[٣]).

وَسُجُودٍ لِمَخْلُوقٍ اخْتِياراً مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَوْ نَبِيّاً، وَإِنْ أَنْكَرَ الاسْتِحْقاقَ أَوْ لَمْ يُطابِقْ قَلْبُهُ جَوارِحَهُ، لأَنَّ ظاهِرَ حالِهِ يُكَذِّبُهُ.

---

(١) وهو الله ﷻ، ففي حديث الطبراني والحاكم: **«اتقوا الله، فإنّ الله فاتح لكم وصانع»**.

(٢) أو تنقيصه.

(٣) ومن الكفر قوله: لو آخذني الله بترك الصلاة مع ما أنا فيه من المرض والشدة لظلمني، أو قوله: لو شهد عندي جميع المسلمين ما قبلتهم استهزاء بهم، أو قوله للمفتي عند إعطائه جواب سؤال استفتاه فيه: أيّ شيء هذا الشرع؟ استخفافاً بالشرع، أو قوله وقد أمر بحضور مجلس علم: أيّ شيء أعمل بمجلس العلم؟ أو: لعنة الله على كل عالم، أو قوله: ما أصبت خيراً منذ صلّيت، أو: الصلاة لا تصلح لي، أو قول مريض حال مرضه: توفّني مسلماً أو كافراً إن شئتَ، أو قوله: اليهود خير من المسلمين.
وممّا يخشى منه الكفر: الكلام بكلام الدنيا عند سماع قرآن أو أذان، وقوله لصالح: وجهه كالخنزير، أو: أنا أريد المال من حلال أو حرام.

وَفِي أَصْلِ «الرَّوْضَةِ»[١] عَنْ «التَّهْذِيبِ»[٢] : مَنْ دَخَلَ دارَ الْحَرْبِ، فَسَجَدَ لِصَنَمٍ أَوْ تَلَفَّظَ بِكُفْرٍ ثُمَّ ادَّعَىٰ إِكْراهاً: فَإِنْ فَعَلَهُ فِي خَلْوَتِهِ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَهُوَ أَسِيرٌ قُبِلَ قَوْلُهُ، أَو تاجِرٌ فَلاَ.

وَخَرَجَ بِالسُّجُودِ الرُّكُوعُ، لأَنَّ صُورَتَهُ تَقَعُ فِي الْعادَةِ لِلْمَخلُوقِ كَثِيراً بِخِلاَفِ السُّجُودِ.

قالَ شَيْخُنا : نَعَمْ، يَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ الْفَرْقِ بَيْنَهُما عِنْدَ الإِطْلاَقِ، بِخِلاَفِ ما لَوْ قَصَدَ تَعْظِيمَ مَخْلُوقٍ بِالرُّكُوعِ كَما يُعَظَّمُ اللَّهُ تَعالَىٰ بِهِ، فَإِنَّهُ لاَ شَكَّ فِي الْكُفْرِ حِينَئِذٍ[٣]. انْتَهىٰ.

وَكَمَشْيٍ إِلَىٰ الْكَنائِسِ بِزِيِّهِمْ مِنْ زُنَّارٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَإِلْقاءِ ما فِيهِ قُرْآنٌ فِي مُسْتَقْذَرٍ. قالَ الرُّويانِيُّ : أَوْ عِلْمٍ شَرْعِيٍّ، وَمِثْلُهُ بِالأَوْلَىٰ ما فِيهِ اسْمٌ مُعَظَّمٌ[٤].

وَتَرَدُّدٍ فِي كُفْرٍ أَيَفْعَلُهُ أَوْ لاَ؟

وَكَتَكْفِيرِ مُسْلِمٍ لِذَنْبِهِ بِلاَ تَأْوِيلٍ؛ لأَنَّهُ سَمَّىٰ الإِسْلاَمَ كُفْراً.

وَكَالرِّضا بِالْكُفْرِ، كَأَنْ قالَ لِمَنْ طَلَبَ مِنْهُ تَلْقِينَ الإِسْلاَمِ : اصْبِرْ سَاعَةً ؛ فَيُكْفَرُ فِي الْحالِ فِي كُلِّ ما مَرَّ لِمُنافاتِهِ الإِسْلاَمَ.

وَكَذا يُكْفَرُ مَنْ أَنْكَرَ إِعْجازَ الْقُرْآنِ[٥]، أَوْ حَرْفاً مِنْهُ[٦]، أَوْ صُحْبَةَ أَبِي بَكْرٍ[٧]، أَو قَذَفَ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْها[٨]. وَيُكْفَرُ فِي وَجْهٍ حَكاهُ

---

(١) وهو: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي، و«الوجيز» للغزالي، أما «الروضة» فللنووي.
(٢) للبغوي.
(٣) فإن لم يقصد تعظيمه كتعظيم الله فهو حرام.
(٤) من أسماء الله، أو أسماء الأنبياء، أو الملائكة.
(٥) لأنه مُجمَع عليه معلوم من الدين بالضرورة.
(٦) أو زاد فيه آية معتقداً أنها منه.
(٧) لثبوتها بالقرآن، وكذا صحبةَ عمر وعثمان وعلي ﷺ لاستفاضتها.
(٨) لأن القرآن نزل ببراءتها.

الْقاضِي[١] مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ[٢] أَوِ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

لاَ مَنْ قالَ لِمَنْ أَرادَ تَحْلِيفَهُ: لاَ أُرِيدُ الْحَلِفَ بِاللهِ، بَلْ بِالطَّلاَقِ مَثَلاً؛ أَوْ قالَ: رُؤْيَتِي إِيَّاكَ كَرُؤْيَةِ مَلَكِ الْمَوْتِ[٣].

***

تَنْبِيهٌ: يَنْبَغِي لِلْمُفْتِي أَنْ يَحْتاطَ فِي التَّكْفِيرِ ما أَمْكَنَهُ لِعِظَمِ خَطَرِهِ[٤] وَغَلَبَةِ عَدَمِ قَصْدِهِ سِيَّما مِنَ الْعَوامِّ، وَما زالَ أَئِمَّتُنا عَلَىٰ ذَلِكَ قَدِيماً وَحَدِيثاً.

***

وَيُسْتَتَابُ وُجُوباً **مُرْتَدٌّ** ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثى لأَنَّهُ كانَ مُحْتَرَماً بِالإِسْلاَمْ، وَرُبَّما عَرَضَتْ لَهُ شُبْهَةٌ فَتُزالُ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَتُبْ بَعْدَ الاسْتِتابَةِ **قُتِلَ** (أَيْ: قَتَلَهُ الْحاكِمُ وَلَوْ بِنائِبِهِ بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ لاَ بِغَيْرِهِ) **بِلاَ إِمْهَالٍ** (أَيْ: تَكُونُ الاسْتِتابَةُ وَالْقَتْلُ حالاً)؛ لِخَبَرِ الْبُخارِيِّ [رقم: ٣٠١٧]: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». فَإِذا أَسْلَمَ صَحَّ إِسْلاَمُهُ وَتُرِكَ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ؛ لإِطْلاَقِ النُّصُوصِ. نَعَمْ، يُعَزَّرُ مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ، لاَ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِذا تابَ، خِلاَفاً لِما زَعَمَهُ جَهَلَةُ الْقُضاةِ.

***

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الإِسْلامُ مُطْلَقَاً عَلَىٰ الْكَافِرِ الأَصْلِيِّ وَعَلَىٰ الْمُرْتَدِّ]: إِنَّما يَحْصُلُ إِسْلاَمُ كُلِّ كافِرٍ أَصْلِيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ بِالتَّلَفُّظِ بِالشَّهادَتَيْنِ مِنَ

---

(١) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.

(٢) وعثمان وعلي وباقي العشرة.

(٣) ولا لمَن قال لمسلم: سلَبَك الله الإيمان، أو لكافر: لا رزقك الله الإيمان؛ لأنه دعاء. ولا إن تمنّى لو بقي الخمر حلالاً، ولا إن قال: النصرانيّة خير من المجوسيّة.

(٤) ولأنه ربما كفّر مسلماً بلفظ غير مكفّر فيُكفَر.

النَّاطِقِ (فَلاَ يَكْفِي ما بِقَلْبِهِ مِنَ الإيمانِ[١] وَإِنْ قالَ بِهِ الْغَزالِيُّ وَجَمْعٌ مُحَقِّقُونَ) وَلَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ عَلَىٰ الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمَدْ، لاَ بِلُغَةٍ لُقِّنَها بِلاَ فَهْمٍ.

ثُمَّ بِالاعْتِرافِ بِرِسالَتِهِ ﷺ إِلَىٰ غَيْرِ الْعَرَبِ مِمَّنْ يُنْكِرُها[٢] (فَيَزِيدُ الْعِيسَوِيُّ مِنَ الْيَهُودِ[٣]: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله إِلى جَمِيعِ الْخَلْقِ») وَالْبَراءَةِ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخالِفُ دِينَ الإِسْلاَمِ (فَيَزِيدُ[٤] الْمُشْرِكُ: كَفَرْتُ بِما كُنْتُ أَشْرَكْتُ بِهِ).

وَبِرُجُوعِهِ عَنْ الاعْتِقادِ الَّذِي ارْتَدَّ بِسَبَبِهِ.

وَمِنْ جَهْلِ الْقُضاةِ أَنَّ مَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ بِرِدَّةٍ أَوْ جاءَهُمْ يَطْلُبُ الْحُكْمَ بِإِسْلاَمِهِ يَقُولُونَ لَهُ: تَلَفَّظْ بِما قُلْتَ؛ وَهَذا غَلَطٌ فاحِشٌ[٥]، فَقَدْ قالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذا ادُّعِيَ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ ارْتَدَّ وَهُوَ مُسْلِمٌ لَمْ أَكْشِفْ عَنِ الْحالِ، وَقُلْتُ لَهُ: قُلْ أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، وَأَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخالِفُ الإِسْلاَمَ. انْتَهَىٰ.

قالَ شَيْخُنا: وَيُؤْخَذُ مِنْ تَكْرِيرِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَفْظَ «أَشْهَدُ» أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْهُ فِي صِحَّةِ الإِسْلاَمِ، وَهُوَ ما يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلاَمُ الشَّيْخَيْنِ فِي الْكَفَّارَةِ[٦] وَغَيْرِها، لكِنْ خالَفَ فِيهِ جَمْعٌ، وَفِي الأَحادِيثِ ما يَدُلُّ لِكُلٍّ. انْتَهَىٰ.

وَيُنْدَبُ أَمْرُ كُلِّ مَنْ أَسْلَمَ بِالإِيمانِ بِالْبَعْثِ[٧].

---

(١) في إجراء أحكام المؤمنين في الدنيا عليه، أما في الآخرة فهو مؤمن.
(٢) ويقول: إنها خاصّة بالعرب.
(٣) وهم فرقة تُنسب إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصبهاني، كان في خلافة المنصور، يعتقد أنه ﷺ رسول إلى العرب خاصّة.
(٤) الأولى: ويزيد.
(٥) لما يلزم عليه من إعادة لفظ الكفر على لسانه.
(٦) أي: في بابها.
(٧) وبجميع ما يجب الإيمان به.

وَيُشْتَرَطُ لِنَفْعِ الإِسْلَامِ فِي الآخِرَةِ مَعَ ما مَرَّ[١] تَصْدِيقُ الْقَلْبِ بِوَحْدانِيَّةِ اللَّهِ تَعالَىٰ وَرُسُلِهِ وَكُتُبِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فإِنِ اعْتَقَدَ هَذا وَلَمْ يَأْتِ بِما مَرَّ[٢] لَمْ يَكُنْ مُؤْمِناً[٣]، وَإِنْ أَتىٰ بِهِ بِلاَ اعْتِقادٍ[٤] تَرَتَّبَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ الدُّنْيَوِيُّ ظاهِراً.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

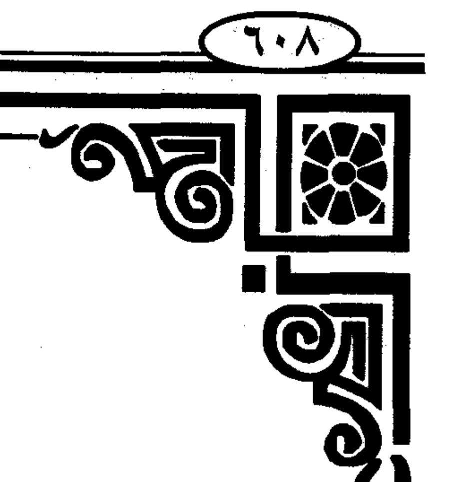
---

(١) من التلفّظ بالشهادتين.

(٢) أي: بالشهادتين.

(٣) عندنا في الدنيا.

(٤) كالمنافق.



بَابُ الْحُدُودِ

أَوَّلُها : حَدُّ الزِّنىٰ، وَهُوَ أَكْبَرُ الْكَبائِرِ بَعْدَ الْقَتْلِ، وَقِيلَ : هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ(١).

يَجْلِدُ وُجُوباً **إِمَامٌ** أَوْ نائِبُهُ دُونَ غَيْرِهِما، خِلَافاً لِلْقَفَّالِ(٢).

حُرّاً مُكَلَّفاً زَنَىٰ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ أَوْ قَدْرِها مِنْ فاقِدِها فِي فَرْجِ آدَمِيٍّ حَيٍّ، قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثىٰ، مَعَ عِلْمِ تَحْرِيمِهِ.

فَلَا حَدَّ بِمُفاخَذَةٍ وَمُساحَقَةٍ وَاسْتِمْناءٍ بِيَدِ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِ حَلِيلَتِهِ، بَلْ يُعَزَّرُ فاعِلُ ذَلِكَ. وَيُكْرَهُ بِنَحْوِ يَدِها (كَتَمْكِينِها مِنَ الْعَبَثِ بِذَكَرِهِ حَتَّىٰ يُنْزِلَ) لأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الْعَزْلِ.

وَلاَ بِإِيلَاجٍ فِي فَرْجِ بَهِيمَةٍ أَوْ مَيْتٍ(٣). وَلاَ يَجِبُ ذَبْحُ الْبَهِيمَةِ الْمَأْكُولَةِ(٤) خِلَافاً لِمَنْ وَهِمَ فِيهِ(٥)، وَإِنَّما يَجْلِدُ مَنْ ذُكِرَ **مِئَةً** مِنَ الْجَلَداتِ

---

(١) أي: الزنى مقدّم على القتل.
(٢) الشاشي المتوفى ٥٠٧هـ.
(٣) لأنه مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الحدّ، لكن يعزّر.
(٤) ولو ذُبحت حلّ أكلها، ولا يجوز قتل غير المأكولة لما في ذلك من ضياع المال.
(٥) وهو مذهب أحمد، فتُذبح عنده مأكولة أو غير مأكولة له أو لغيره. وقال أبو حنيفة: تُذبح إن كانت للواطىء، ولا يجوز أكلها (إن كانت مما يؤكل) عندهما.

وَيُغَرّبُ عَامَاً وِلاءَ لِمَسافَةِ قَصْرٍ فأَكْثَرُ[١].

إِنْ كَانَ الْواطِئُ أَوِ الْمَوْطُوءَةُ حُرّاً **بِكْرَاً** (وَهُوَ : مَنْ لَمْ يَطأْ أَوْ تُوطَأْ فِي نِكاحٍ صَحِيحٍ).

لاَ إِنْ زَنىٰ **مَعَ ظَنِّ حِلٍّ** (بأَنِ ادَّعاهُ وَقَدْ قَرُبَ عَهْدُهُ بالإِسْلَامِ أَوْ بَعُدَ عَنْ أَهْلِهِ[٢]) **أَوْ مَعَ تَحْلِيلِ عَالِمٍ** يُعْتَدُّ بِخِلاَفِهِ لِشُبْهَةِ إِباحَتِهِ وَإِنْ لَمْ يُقَلِّدْهُ الْفاعِلُ، كَنِكاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ[٣]، أَوْ بِلاَ شُهُودٍ كَمَذْهَبِ مالِكٍ[٤]، بِخِلاَفِ الْخالِي عَنْهُما وَإِنْ نُقِلَ عَنْ داوُدَ[٥]، وَكَنِكاحِ مُتْعَةٍ نَظراً لِخِلاَفِ ابْنِ عَبَّاسٍ[٦] وَلَوْ مِنْ مُعْتَقِدِ تَحْرِيمَهُ. نَعَمْ، إِنْ حَكَمَ حاكِمٌ بِإِبْطالِ النِّكاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ حُدَّ لارْتِفاعِ الشُّبْهَةِ حِينَئِذٍ. قالَهُ الْماوَرْدِيُّ[٧].

وَيُحَدُّ فِي مُسْتأْجَرَةٍ[٨] لِلزِّنىٰ بِها إِذْ لاَ شُبْهَةَ لِعَدَمِ الاعْتِدادِ بِالْعَقْدِ الْباطِلِ بِوَجْهٍ، وَقَولُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ شُبْهَةٌ[٩] يُنافِيهِ الإِجْماعُ عَلَىٰ عَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ بِذَلِكَ، وَمِنْ ثَمَّ ضَعُفَ مُدْرَكُهُ وَلَمْ يُراعَ خِلاَفُهُ.

وَكَذا فِي مُبِيحَةٍ (لأَنَّ الإِباحَةَ هُنا لَغْوٌ)، وَمُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ لِتَوَثُّنٍ، أَوْ لِنَحْوِ

---

(١) إلى بلد معيَّن، فلا يرسله الإمام إرسالاً.

(٢) أهلِ الإسلام.

(٣) فلا يُحَدّ بهذا النكاح.

(٤) لكن المعروف من مذهبه اعتبار الشهود في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد.

(٥) لعدم الاعتداد به على ما جرى عليه ابن حجر، وجرى الرملي على أنه شبهةٌ يسقط بها الحدّ لجعله من أمثلة نكاح المتعة، فإذا انتفى الحدّ مع وجود التأقيت فلأن ينتفي مع انتفائه بالأولى.

(٦) وما نُقل عنه من جواز المتعة رجع عنه.

(٧) علي بن محمد المتوفى ٤٥٠هـ.

(٨) لعملٍ ما، فوطئها المستأجِر.

(٩) كأنه رأى أنّ هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها، فدخلت الشبهة.

بَيْنُونَةٍ كُبْرَىٰ[١]، وَإِنْ كانَ قَدْ تَزَوَّجَها، خِلَافاً لأَبِي حَنِيفَةَ[٢]، لأَنَّهُ لاَ عَبرَةَ بِالْعَقْدِ الْفاسِدِ ؛ أَمَّا مَجُوسِيَّةٌ تَزَوَّجها فَلاَ يُحَدُّ بِوَطْئِها لِلاِخْتِلَافِ فِي حِلِّ نِكاحِها[٣].

وَلاَ يُحَدُّ بِإِيلَاجٍ فِي قُبُلِ مَمْلُوكَةٍ لَهُ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنَحْوِ مَحْرَمِيَّةٍ أَوْ شَرِكَةٍ لِغَيْرِهِ فِيها، أَوْ تَوَثُّنٍ، أَوْ تَمَجُّسٍ، وَلاَ بِإِيلَاجٍ فِي أَمَةِ فَرْعٍ وَلَوْ مُسْتَولَدَةً، لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ فِيما عَدا الأَخِيرَةِ، وَشُبْهَةِ الإِعْفافِ فِيها[٤].

وَأَمَّا حَدُّ ذِي رِقٍّ مُحْصَنٍ أَوْ بِكْرٍ وَلَوْ مُبَعَّضاً فَنِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ وَتَغْرِيبُهُ، فَيُجْلَدُ خَمْسِينَ وَيُغَرَّبُ نِصْفَ عامٍ.

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ الإِمامُ أَوِ السَّيِّدُ.

وَيَرْجُمُ (أَيْ : الإِمامُ أَوْ نائِبُهُ) بِأَنْ يَأْمُرَ النَّاسَ لِيُحِيطُوا بِهِ، فَيَرْمُوهُ مِنَ الْجَوانِبِ بِحِجارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ إِنْ كانَ **مُحْصَناً** (رَجُلاً كانَ أَوِ امْرَأَةً[٥]) حَتَّىٰ يَمُوتَ إِجْماعاً، لأَنَّهُ ﷺ رَجَمَ ماعِزاً وَالْغامِدِيَّةَ.

وَلاَ يُجْلَدُ مَعَ الرَّجْمِ[٦] عِنْدَ جَماهِيرِ الْعُلَماءِ[٧].

وَتُعْرَضُ عَلَيهِ تَوْبَةٌ لِتَكُونَ خاتِمَةَ أَمْرِهِ، وَيُؤْمَرُ بِصَلَاةٍ دَخَلَ وَقْتُها،

---

(١) أو لنحو رضاع ومصاهرة.

(٢) فلا يُحَدّ عنده مَن عقد على معتدّة ووطئها، ولكن يعزّر.

(٣) وقد نُقل عن عليٍّ رضي الله عنه حِلّ نكاحها، لكن إجماع الأئمة الأربعة على تحريمه.

(٤) لأن مال الولد كلّه محلٌّ لإعفاف الأصل، والأمَةُ من جملة مال الولد.

(٥) ويسنّ لامرأة حفرةٌ إلى صدرها إن لم يثبت زناها بإقرار لئلا تنكشف، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فلا تسنّ لها ليمكنها الهرب إن رجعت، ولا يسقط الحدّ بالهرب دون رجوع.

(٦) إذا زنى بعد الإحصان، أما لو زنى قبله ثم زنى بعده فإنه يجب جلده ثم رجمه لأنهما عقوبتان، لكن يسقط التغريب بالرجم.

(٧) خلافاً لأحمد.

وَيُجابُ لِشُرْبٍ لاَ أَكْلٍ، وَلِصَلاَةِ رَكْعَتَيْنِ، وَيُعْتَدُّ بِقَتْلِهِ بِالسَّيْفِ لكِنْ فاتَ الْواجِبُ.

وَالْمُحْصَنُ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَطِىءَ أَوْ وُطِئَتْ بِقُبُلٍ فِي نِكاحٍ صَحِيحٍ، وَلَوْ فِي حَيْضٍ[١]، فَلاَ إِحْصانَ لِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ قِنٍّ وَطِىءَ فِي نِكاحٍ[٢]، وَلاَ لِمَنْ وَطِىءَ فِي مِلْكِ يَمِينٍ أَوْ نِكاحٍ فاسِدٍ ثُمَّ زَنىٰ.

وَأُخِّرَ وُجُوباً **رَجْمٌ** كَقَوَدٍ **لِوَضْعِ حَمْلٍ وَفِطَامٍ**، لاَ لِمَرَضٍ يُرْجَىٰ بُرْؤُهُ مِنْهُ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ. نَعَمْ[٣]، يُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لَهُما[٤] وَلِمَرَضٍ يُرْجَىٰ بُرْؤُهُ مِنْهُ أَوْ لِكَوْنِها حامِلاً؛ لأَنَّ الْقَصْدَ الرَّدْعُ لاَ الْقَتْلُ.

وَيَثْبُتُ الزِّنىٰ **بِإِقْرارٍ** حَقِيقِيٍّ[٥] مُفَصَّلٍ[٦] نَظِيرُ ما فِي الشَّهادَةِ (وَلَوْ بِإِشارَةِ أَخْرَسَ إِنْ فَهِمَها كُلُّ أَحَدٍ) وَلَوْ مَرَّةً، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُهُ أَرْبعاً، خِلاَفاً لأَبِي حَنِيفَةَ.

وَبَيِّنَةٍ[٧] فَصَّلَتْ بِذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِها وَكَيفِيَّةِ الإِدْخالِ وَمَكانِهِ وَوَقْتِهِ (كَأَشْهَدُ أَنَّهُ أَدْخَلَ حَشَفَتَهُ فِي فَرْجِ فُلاَنَةٍ بِمَحَلِّ كَذا وَقْتَ كَذا عَلَىٰ سَبِيلِ الزِّنىٰ).

وَلَوْ أَقَرَّ بِالزِّنىٰ **ثُمَّ رَجَعَ** عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْحَدِّ أَوْ بَعْدَهُ (بِنَحْوِ: كَذَبْتُ، أَوْ: ما زَنَيْتُ وَإِنْ قالَ بَعْدَهُ: كَذَبْتُ فِي رُجُوعِي، أَوْ كُنْتُ فَاخَذْتُ فَظَنَنْتُهُ زِنىً؛ وَإِنْ شَهِدَ حالُهُ بِكَذِبِهِ[٨] فِيما اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنا،

---

(١) أو في نهار رمضان، أو في الإحرام.
(٢) لأن الرجم لا نِصف له.
(٣) لا معنىٰ للاستدراك بنعم، فالأَولىٰ حذفها والإتيان بواو بدلها.
(٤) أي: لحَرٍّ وبرد مفرطَين.
(٥) أمّا إذا ادعى شخص على آخر أنه زنى وأراد تحليفه على أنه لم يَزْنِ فنَكَل ثم ردّ اليمين على المدّعي فحلف اليمين المردودة فلا يثبت بها الزنى في حقّ المدّعى عليه، وإنما يسقط بها الحدّ عن القاذف.
(٦) كأن يقول: أدخلت حشفتي فرجَ فلانة على سبيل الزنى. ولا بدّ أن يذكر الإحصان أو عدمه.
(٧) وهي أربعة شهود.
(٨) بأن يكون ممّن لا يخفى عليه ذلك.

بِخِلَافِ : ما أَقْرَرْتُ بِهِ، لأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَكْذِيبٍ لِلْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِهِ[١]) **سَقَطَ** الْحَدُّ؛ لأَنَّهُ ﷺ عَرَّضَ لِماعِزٍ بِالرُّجُوعِ[٢]. فَلَوْلاَ أَنَّهُ يُفِيدُ لَما عَرَّضَ لَهُ بِهِ، وَمِنْ ثَمَّ سُنَّ لَهُ الرُّجُوعُ[٣]، وَكَالزِّنىٰ فِي قَبُولِ الرُّجُوعِ عَنْهُ كُلُّ حَدٍّ للهِ تَعالَىٰ، كَشُرْبٍ، وَسَرِقَةٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَطْعِ[٤].

وَأَفْهَمَ كَلامُهُمْ أَنَّهُ[٥] إِذا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ لاَ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ رُجُوعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنَّهُ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ السُّقُوطُ بِغَيْرِهِ (كَدَعْوَىٰ زَوجِيَّةٍ[٦]، وَمِلْكِ أَمَةٍ، وَظَنِّ كَوْنِها حَلِيلَةً[٧]).

❋ ❋ ❋

وَثانِيها : حَدُّ الْقَذْفِ، وَهُوَ مِنَ السَّبْعِ الْمُوبِقاتِ[٨].

وَحُدَّ قَاذِفٌ مُكَلَّفٌ مُخْتارٌ مُلْتَزِمٌ لِلأَحْكام عالِمٌ بِالتَّحْرِيم **مُحْصَناً** (وَهُوَ هُنا : مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ مِنْ زِنَىً وَوَطِءِ دُبُرِ حَلِيلَتِهِ)[٩] **ثَمانِينَ** جَلْدَةً إِنْ كانَ الْقاذِفُ حُرّاً، وَإِلاَّ فَأَرْبَعِينَ.

وَيَحْصُلُ الْقَذْفُ بِزَنَيْتَ، أَوْ يا زانِيْ، أَوْ يا مُخَنَّثُ، أَوْ بِلُطْتَ أَوْ لاطَ

---

(١) أي: بإقراره.

(٢) بقوله له: لعلّك قبّلتَ، لعلك لمست، أَبِكَ جنون.

(٣) ويتوب بينه وبين الله تعالى، فإنّ الله يقبل توبته إذا أخلص نيّته.

(٤) أما بالنسبة للمال المسروق فلا يُقبل رجوعه، بل يؤخذ منه.

(٥) أي: الزنى.

(٦) لمَن زنى بها.

(٧) ففي جميع ما ذُكر يسقط عنه حدّ الزنى الثابت بالبيّنة؛ لوجود الشبهة.

(٨) أي: المهلكات، وهي: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحقّ، وقذْف المحصَنات، والسِّحر، وأكْل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولّي يوم الزحف.

(٩) **فرعان:**

١ - لو زنى مقذوف قبل أن يُحدّ قاذفه سقط الحدّ عن قاذفه.

٢ - ومَن زنى مرّة ثم صلَح حاله لم يعدّ محصناً أبداً.

بِكَ فُلانٌ، أَوْ يا لائِطُ، أَوْ يا لُوطِيُّ[(١)]، وَكَذا بِيا قَحْبَةُ لامْرأَةٍ.

وَمِنْ صَرِيحِ قَذْفِ الْمَرْأَةِ أَنْ يَقُولَ لابْنِها مِنْ زَيدٍ مَثَلاً : لَسْتَ ابْنَهُ، أَو: لَسْتَ مِنْهُ ؛ لاَ قَولُهُ لابْنِهِ : لَسْتَ ابْنِي ؛ وَلَوْ قالَ لِوَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ : يا وَلَدَ الزِّنىٰ كانَ قَذْفاً لأُمِّهِ[(٢)].

وَلاَ يُحَدُّ أَصْلٌ لِقَذْفِ فَرْعٍ، بَلْ يُعَزَّرُ، كَقاذِفِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ.

وَلَوْ شَهِدَ بِزِنىً دُونَ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجالِ أَوْ نِساءٌ أَوْ عَبِيدٌ حُدُّوا.

وَلَوْ تَقاذَفا لَمْ يَتَقاصَّا[(٣)].

وَلِقاذِفٍ تَحْلِيفُ مَقْذُوفِهِ أَنَّهُ ما زَنَىٰ قَطُّ[(٤)].

وَسَقَطَ بِعَفْوٍ مِنْ مَقْذُوفٍ أَوْ وارِثِهِ الْحائِزِ[(٥)].

وَلاَ يَسْتَقِلُّ الْمَقْذُوفُ بِاسْتِيفاءِ الْحَدِّ[(٦)].

وَلِزَوْجٍ قَذْفُ زَوْجَتِهِ[(٧)] الَّتِي عَلِمَ زِناها وَهِيَ فِي نِكاحِهِ، وَلَوْ[(٨)] بِظَنٍّ ظَنّاً مُؤَكَّداً مَعَ قَرِينَةٍ (كَأَنْ رَآها وَأَجْنَبِياً فِي خَلْوَةٍ أَوْ رَآهُ خارِجاً مِنْ عِنْدِها مَعَ شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ بِأَنَّهُ زَنىٰ بِها، أَوْ مَعَ خَبَرِ ثِقَةٍ أَنَّهُ رَآهُ يَزْنِي بِها، أَوْ مَعَ

---

(١) وقوله: يا مخنّث ويا لوطيّ من ألفاظ الكناية، لأن الأوّل مأخوذ من التكسّر، فهو محتمِل، والثاني محتمل لإرادة كونه على دين قوم لوط.

(٢) ومن ألفاظ الكناية قولُه لرَجُل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث. ولامرأة: يا فاجرة، يا فاسقة، يا خبيثة، وأنتِ تحبّين الخلوة، أو لا تردّين يد لامس؛ فإن نوى به القذف حُدَّ، وإلا فلا.

(٣) أي: لم يسقط حدّ هذا بقذف الآخر، بل لكل منهما حَدّ.

(٤) رجاء أن ينكُلَ المقذوف فيحلفَ القاذف ويسقط عنه الحدّ.

(٥) لجميع التَّركة، فلا يسقط منه شيء إن عفا بعض الورثة، لأنّ العار يلزم الجميع.

(٦) بل الذي يستقلّ به الإمام أو نائبه.

(٧) إذا أقام بيّنة على زناها، أو لاعَنَ.

(٨) الصواب: (أو) بدل (ولو).

تَكَرُّرِ رُؤْيَتِهِ لَهُما كَذَلِكَ مَرَّاتٍ) وَوَجَبَ نَفْيُ الْوَلَدِ[١] إِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَحَيْثُ لاَ وَلَدَ يَنْفِيهِ فَالأَوْلَىٰ لَهُ السَّتْرُ عَلَيْها، وَأَنْ يُطَلِّقَها إِنْ كَرِهَها، فَإِنْ أَحَبَّها أَمْسَكَها، لِمَا صَحَّ: أَنَّ رَجُلاً أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَقالَ: امْرَأَتِي لاَ تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، فَقالَ: «طَلِّقْها»، فَقالَ: إِنِّي أُحِبُّها، قالَ: «أَمْسِكْها» [النسائي رقم: ٣٢٢٩ و٣٤٦٤ و٣٤٦٥؛ أبو داود رقم: ٢٠٤٩].

فَرْعٌ: إِذا سَبَّ شَخْصٌ آخَرَ، فَلِلآخَرِ أَنْ يَسُبَّهُ بِقَدْرِ ما سَبَّهُ مِمّا لاَ كَذِبَ فِيهِ وَلاَ قَذْفَ؛ كَيا ظالِمُ، وَيا أَحْمَقُ. وَلاَ يَجُوزُ سَبُّ أَبِيهِ وَأُمِّهِ.

❋ ❋ ❋

وَثالِثُها: حَدُّ الشُّرْبِ، **وَيَجْلِدُ**[٢] (أَيْ: الإِمامُ أَوْ نائِبُهُ) **مُكَلَّفاً** مُخْتاراً **عَالِماً** بِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ **شَرِبَ**[٣] لِغَيْرِ تَداوٍ[٤] **خَمْراً**.

وَحَقِيقَتُها عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحابِنا: الْمُسْكِرُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ، فَتَحْرِيمُ غَيْرِها قِياسِيٌّ (أَي: بِفَرْضِ عَدَمِ وُرُودِ ما يَأْتِي، وَإِلاَّ فَسَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ تَحْرِيمَ الْكُلِّ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ). وَعِنْدَ أَقَلِّهِمْ: كُلُّ مُسْكِرٍ؛ وَلكِنْ لاَ يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّ الْمُسْكِرِ مِنْ عَصِيرِ غَيْرِ الْعِنَبِ[٥] لِلْخِلاَفِ فِيهِ (أَيْ: مِنْ حَيْثُ الْجِنْسُ) لِحِلِّ قَلِيلِهِ عَلَىٰ قَوْلِ جَماعَةٍ[٦]، أَمَّا الْمُسْكِرُ

---

(١) فوراً، فإن أخّر بلا عذر بطل حقّه من النفي، فيلحقه الولد.

(٢) بنحو سوط أو عصا معتدلة، ويفرّق الضارب الضرب على الأعضاء، ويجتنب الوجه والمَقاتِل.

(٣) وإن قلَّ وإن لم يَسكر.

(٤) ويحرم تناولها لدواء، لما رواه مسلم ٥٢٥٦: «**إنها ليست بدواء، ولكنها داء**»، أما إذا استُهلكت في دواء فيجوز التداوي بها عند فقْد ما يقوم مقامها من الطاهرات بإخبار طبيب مسلم عدْل.

(٥) إذا لم يُسكِر.

(٦) وهم الحنفيّة.

بِالْفِعْلِ فَهُوَ حَرامٌ إِجْماعاً كَما حَكاهُ الْحَنَفِيَّةُ فَضْلاً عَنْ غَيْرِهِمْ، بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ الصِّرْفِ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ وَلَوْ قَطْرَةً؛ لأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ضَرُورِيٌّ.

وَخَرَجَ بِالْقُيُودِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ أَضْدادُها، فَلَا حَدَّ عَلَىٰ مَنِ اتَّصَفَ بِشَيْءٍ مِنْها مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمُكْرَهٍ، وَجاهِلٍ بِتَحْرِيمِهِ أَوْ بِكَوْنِهِ خَمْراً إِنْ قَرُبَ إِسْلامُهُ أَوْ بَعُدَ عَنِ الْعُلَماءِ، وَلاَ عَلَىٰ مَنْ شَرِبَ لِتَداوٍ وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَها[1] كَما نَقَلَهُ الشَّيْخانِ عَنْ جَماعَةٍ وَإِنْ حَرُمَ التَّداوِي بِها.

فائِدَةٌ [فِي بَيانِ ضابِطِ حُرْمَةِ شُرْبِ الْخَمْرِ] : كُلُّ شَرابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ مِنْ خَمْرٍ[2] أَوْ غَيْرِها[3] حَرُمَ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ [البخاري رقم: ٢٤٢؛ مسلم رقم: ٢٠٠١] : «كُلُّ شَرابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرامٌ»؛ وَخَبَرُ مُسْلِمٍ [رقم : ٢٠٠٣] : «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرامٌ»، وَيُحَدُّ شارِبُهُ وَإِنْ لَمْ يَسْكَرْ (أَيْ : مُتَعاطِيهِ[4]).

وَخَرَجَ بِـ«الشَّرابِ» ما حَرُمَ مِنَ الْجامِداتِ، فَلَا حَدَّ فِيها وَإِنْ حَرُمَتْ وَأَسْكَرَتْ، بَلِ التَّعْزِيرُ، كَكَثِيرِ الْبَنْجِ وَالْحَشِيشَةِ وَالأَفْيُونِ. وَيُكْرَهُ أَكْلُ يَسِيرِ مِنْها مِنْ غَيْرِ قَصْدِ الْمُداوَمَةِ[5]، وَيُباحُ لِحاجَةِ التَّداوِي[6].

أَرْبَعِينَ جَلْدَةً[7] إِنْ كانَ **حُرّاً**، فَفِي مُسْلِمٍ [رقم : ١٧٠٦؛ وكذلك البخاري،

---

(١) للشبهة.
(٢) متّخذة من عصير العنب.
(٣) كالمتَّخَذ من نقيع التمر أو الزبيب.
(٤) سواء كان بالشرب أو غيره.
(٥) ولكن يجب كتْمه على العوامّ لئلا يتعاطَوا كثيره.
(٦) كقطع عضو متآكل.
(٧) وذهبت الأئمة الثلاثة إلى أنه ثمانون.

رقم: ٦٧٧٦] عَنْ أَنَسٍ: كانَ ﷺ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالجَرِيدِ[(١)] وَالنِّعالِ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً[(٢)].

وَخَرَجَ بِـ «الْحُرِّ» الرَّقِيقُ وَلَو مُبَعَّضاً، فَيُجْلَدُ عِشْرِينَ جَلْدَةً.

وَإِنَّما يَجْلِدُ الإِمامُ شارِبَ الْخَمْرِ إِنْ ثَبَتَ **بِإِقْرارِهِ أَوْ شَهادَةِ رَجُلَيْنِ، لاَ** بِرِيحِ خَمْرٍ وَهَيْئَةِ سُكْرٍ وَقَيْءٍ[(٣)]، وَحَدُّ عُثْمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْقَيْءِ اجْتِهادٌ لَهُ. وَيُحَدُّ الرَّقِيقُ أَيْضاً بِعِلْمِ السَّيِّدِ[(٤)] دُونَ غَيْرِهِ.

تَتِمَّةٌ: جَزَمَ صاحِبُ «الاسْتِقْصاءِ»[(٥)] بِحِلِّ إِسْقائِها لِلْبَهائِمِ، وَلِلزَّرْكَشِيِّ احْتِمالُ أَنَّها كَالآدَمِيِّ فِي حُرْمَةِ إِسْقائِها لَها[(٦)].

❋ ❋ ❋

وَرابِعُها: قَطْعُ السَّرِقَةِ.

وَيَقْطَعُ (أَيْ: الإِمامُ وُجُوباً بَعْدَ طَلَبِ الْمالِكِ وَثُبُوتِ السَّرِقَةِ) **كُوعَ يَمِينِ بالِغٍ**[(٧)] ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثىٰ **سَرَقَ** (أَيْ: أَخَذَ خِفْيَةً) **رُبُعَ دِينارٍ** (أَيْ: مِثْقالٍ[(٨)] ذَهَباً مَضْرُوباً خالِصاً) وَإِنْ تَحَصَّلَ مِنْ مَغْشُوشٍ، **أَوْ قِيمَتَهُ** بِالذَّهَبِ

---

(١) وهي أغصان النخيل إذا جُرّدت من الورَق.

(٢) ولا يُحَدّ في حال سُكْره؛ لأن المقصود منه الردْع والزجر والتنكيل، وذلك لا يحصل مع السُّكْر.

(٣) لاحتمال شربه غالطاً أو مكرَهاً.

(٤) أنه شرب الخمر.

(٥) «لمذاهب العلماء والفقهاء» وهو «شرح المهذّب» لعثمان بن عيسى الماراني المتوفى ٦٠٢هـ، أما «المهذّب» فللشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ.

(٦) وهو المتّجه.

(٧) عاقلٍ مختار.

(٨) المثقال = ٤ غرامات من الذهب، وهو يعادل ديناراً واحداً، فيكون ربعه يعادل غراماً واحداً.

الْمَضْرُوبِ الْخالِصِ وَإِنْ كانَ الرُّبُعُ لِجَماعَةٍ. فَلاَ يُقْطَعُ بِكَوْنِهِ رُبُعَ دِينارٍ سَبِيكَةً أَوْ حُلِيّاً لاَ يُساوِي رُبُعاً مَضْرُوباً.

مِنْ حِرْزٍ (أَيْ: مَوضِعٍ يُحْرَزُ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ الْمَسْرُوقِ عُرْفاً). وَلاَ قَطْعَ بِما لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ[1]، وَلاَ بِمِلْكِهِ وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ نَحْوُ رَهْنٍ.

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنانِ فِي إِخْراجِ نِصابٍ فَقَطْ لَمْ يُقْطَعْ واحِدٌ مِنْهُما.

وَخَرَجَ بِـ «سَرَقَ» ما لَوِ اخْتَلَسَ مُعْتَمِداً الْهَرَبَ، أَوِ انْتَهَبَ مُعْتَمِداً الْقُوَّةَ، فَلاَ يُقْطَعُ بِهِما[2]؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ بِهِ[3] [أبو داود، رقم: ٤٣٩١ و٤٣٩٢، الترمذي رقم: ١٤٤٨؛ النسائي رقم: ٤٩٧١ ـ ٤٩٧٥]؛ وَلإِمْكانِ دَفْعِهِمْ بِالسُّلْطانِ وَغَيْرِهِ، بِخِلاَفِ السَّارِقِ، لأَخْذِهِ خُفْيَةً، فَشُرِعَ قَطْعُهُ زَجْراً.

لاَ حالَ كَوْنِ الْمالِ **مَغْصُوباً**، فَلاَ يُقْطَعُ سارِقُهُ مِنْ حِرْزِ الْغاصِبِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مَغْصُوبٌ؛ لأَنَّ مالِكَهُ لَمْ يَرْضَ بِإِحْرازِهِ بِهِ، **أَوْ** حالَ كَوْنِهِ **فِيهِ** (أَيْ: فِي مَكانٍ مَغْصُوبٍ) فَلاَ قَطْعَ أَيْضاً بِسَرِقَةٍ مِنْ حِرْزٍ مَغْصُوبٍ؛ لأَنَّ الْغاصِبَ مَمْنُوعٌ مِنَ الإِحْرازِ بِهِ، بِخِلاَفِ نَحْوِ مُسْتأْجَرٍ وَمُعارٍ.

وَيَخْتَلِفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلاَفِ الأَمْوالِ وَالأَحْوالِ وَالأَوْقاتِ، فَحِرْزُ الثَّوْبِ[4] وَالنَّقْدِ الصُّنْدُوقُ الْمُقْفَلُ، وَالأَمْتِعَةِ الدَّكاكِينُ وَثَمَّ حارِسٌ[5]، وَنَوْمٌ بِمَسْجِدٍ أَوْ شارِعٍ عَلَىٰ مَتاعٍ وَلَوْ بِتَوَسُّدِهِ حِرْزٌ لَهُ[6]، لاَ إِنْ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِلاَ مُلاَحِظٍ قَوِيٍّ

---

(١) وإن قلّ نصيبه فيه، لأنّ له في كلّ جزء حقّاً، وذلك شبهة.

(٢) ومثلهما ما لو خان.

(٣) وهو: **«ليس على المختلس والمنتهب والخائن قَطْعٌ»**.

(٤) النفيس.

(٥) بالليل، أما بالنسبة للنهار فيكفي إرخاء نحو شبكة؛ لأن الجيران والمارّة ينظرونها، والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقّل في زمن الأمن ولو ليلاً، لا لمتاع البزّاز ليلاً.

(٦) بخلاف توسّد كيس فيه نقد؛ فلا يكون حرزاً له.

يَمْنَعُ السَّارِقَ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغاثَةٍ، أَوِ انْقَلَبَ عَنْهُ (وَلَوْ بِقَلْبِ السَّارِقِ) فَلَيْسَ حِرْزاً لَهُ.

وَيُقْطَعُ بِمَالِ وَقْفٍ (أَيْ: بِسَرِقَةِ مالِ مَوْقُوفٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ) **وَمالِ مَسْجِدٍ** (كَبابِهِ وَسارِيَتِهِ وَقِنْدِيلِ زِينَةٍ). **لاَ** بِنَحْوِ **حُصُرِهِ** وَقَنادِيلَ تُسْرَجُ وَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لأَنَّها أُعِدَّتْ لِلانْتِفاعِ بِها[١].

وَلاَ بِمَالِ صَدَقَةٍ (أَيْ: زَكاةٍ) **وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ** لَها بِوَصْفِ فَقْرٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَلَوْ[٢] لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ (كَغَنِيٍّ أَخَذَ مالَ صَدَقَةٍ وَلَيْسَ غارِماً لإِصْلاَحِ ذاتِ الْبَيْنِ وَلاَ غازِياً) قُطِعَ؛ لانْتِفاءِ الشُّبْهَةِ[٣].

وَلاَ بِمالِ **مَصالِحَ** (كَبَيْتِ الْمالِ) وَإِنْ كانَ غَنِيّاً؛ **لأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقّاً**، لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُصْرَفُ فِي عِمارَةِ الْمَساجِدِ وَالرِّباطاتِ، فَيَنْتَفِعُ بِهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَلاَ بِمالِ **بَعْضٍ** مِنْ أَصْلٍ أَوْ فَرْعٍ **وَسَيِّدٍ** لِشُبْهَةِ اسْتِحْقاقِ النَّفَقَةِ فِي الْجُمْلَةِ. **وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ** (أَيْ: بِسَرِقَةِ مالِهِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ[٤]).

فَإِنْ عادَ بَعْدَ قَطْعِ يُمْناهُ إِلَىٰ السَّرِقَةِ ثانِياً **فَـ تُقْطَعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَىٰ** مِنْ مَفْصِلِ السَّاقِ وَالْقَدَمِ، **فَـ** إِنْ عادَ ثالِثاً **فَتُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَىٰ** مِنْ كُوعِها، **فَـ** إِنْ عادَ رابِعاً **فَتُقْطَعُ رِجْلُهُ الْيُمْنَىٰ، ثُمَّ** إِنْ سَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ ما ذُكِرَ **عُزِّرَ** وَلاَ يُقْتَلُ،

---

(١) وذلك السارق أحد المستحقين للانتفاع، فله شبهة الانتفاع.

(٢) (لو) شرطية، جوابها قوله: (قُطع).

(٣) أي: شبهة الانتفاع به.

(٤) وشبهة استحقاقها النفقةَ في ماله لا أثر لها، لأنها مقدّرةٌ محدودة، فإن فُرض أنّ لها شيئاً من ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تُقطع.

وَما رُوِيَ مِنْ أَنَّهُ ﷺ قَتلَهُ مَنسُوخٌ أَو مُؤَوَّلٌ بِقَتْلِهِ لاِسْتِحْلاَلٍ، بَلْ ضَعَّفَهُ الدّارَقُطْنِيُّ وَغيْرُهُ، وَقالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِنَّهُ مُنْكَرٌ لاَ أَصْلَ لَهُ.

وَمَنْ سَرَقَ مِراراً بِلاَ قَطْعٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ حَدٌّ واحِدٌ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، فَتَكْفِي يَمِينُهُ عَنِ الْكُلِّ لاِتِّحادِ السَّبَبِ، فَتَداخَلَتْ.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ **بِرَجُلَيْنِ** كَسائِرِ الْعُقُوباتِ غَيْرَ الزِّنىٰ **وَإِقْرارٍ** مِنْ سارِقٍ بَعْدَ دَعْوَىٰ عَلَيْهِ مَعَ تَفْصِيلٍ فِي الشَّهادَةِ وَالإِقْرارِ، بِأَنْ تُبَيِّنَ السَّرِقَةَ[1]، وَالْمَسْرُوق مِنْهُ[2]، وَقَدْرَ الْمَسْرُوقِ[3]، وَالْحِرْزَ بِتَعْيِينِهِ.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ أَيْضاً (خِلاَفاً لِما اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ) **بِيَمِينِ رَدٍّ** مِنَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، **لأَنَّها** كَإِقْرارِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ[4].

وَقُبِلَ رُجُوعُ مُقِرٍّ بِالنِّسْبَةِ لِقَطْعٍ، بِخِلاَفِ الْمالِ فَلاَ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فِيهِ؛ لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

* * *

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ للهِ تَعالَىٰ (أَيْ : بِمُوجِبِها) كَزِنىً وَسَرِقَةٍ وَشُرْبِ خَمْرٍ وَلَوْ بَعْدَ دَعْوىٰ **فَلِقَاضٍ** (أَيْ : يَجُوزُ لَهُ[5] كَما فِي «الرَّوْضَةِ»[6] وَأَصْلِها[7]، لكِنْ نَقَلَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» الإِجْماعَ عَلَىٰ نَدْبِهِ، وَحَكاهُ[8] فِي «الْبَحْرِ» عَنِ الأَصْحابِ، وَقَضِيَّةُ تَخْصِيصِهِمْ الْقاضِيَ بِالجَوازِ حُرْمَتُهُ عَلَىٰ غَيْرِهِ. قالَ

---

(١) خُفية، لأنه ربما أخذه بالاختلاس أو النهب فلا قطع.

(٢) لأنه ربما يكون أصلاً أو فرعاً.

(٣) لأنه قد لا يكون نصاباً.

(٤) والمعتمد أنها لا تثبت بذلك، فلا قطع.

(٥) وهو المعتمد.

(٦) للنووي.

(٧) «العزيز شرح الوجيز» للرافعي، أما «الوجيز» فللغزالي.

(٨) الروياني.

شَيْخُنا: وَهُوَ مُحْتَمِلٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ غَيْرَ الْقاضِي أَوْلَىٰ مِنْهُ[(١)]؛ لامْتِناعِ التَّلْقِينِ عَلَيْهِ[(٢)]) **تعْرِيضٌ** لَهُ **بِرُجُوعٍ** عَنْ الإِقْرارِ أَوْ بِالإِنْكارِ، فَيَقُولُ: لَعَلَّكَ فاخَذْتَ[(٣)]، أَوْ أَخَذْتَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، أَوْ ما عَلِمْتَهُ خَمْراً؛ لأَنَّهُ ﷺ عَرَّضَ لِماعِزٍ، وَقالَ لِمَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: «ما إِخالُكَ سَرَقْتَ» [النسائي رقم: ٤٨٧٧؛ أبو داود رقم: ٤٣٨٠].

وَخَرَجَ بِالتَّعْرِيضِ التَّصْرِيحُ (كَارْجِعْ عَنْهُ، أَوِ اجْحَدْهُ) فَيأْثَمُ[(٤)] بِهِ، لأَنَّهُ أَمْرٌ بِالْكَذِبِ.

وَيَحْرُمُ التَّعْرِيضُ عِنْدَ قِيامِ الْبَيِّنَةِ[(٥)].

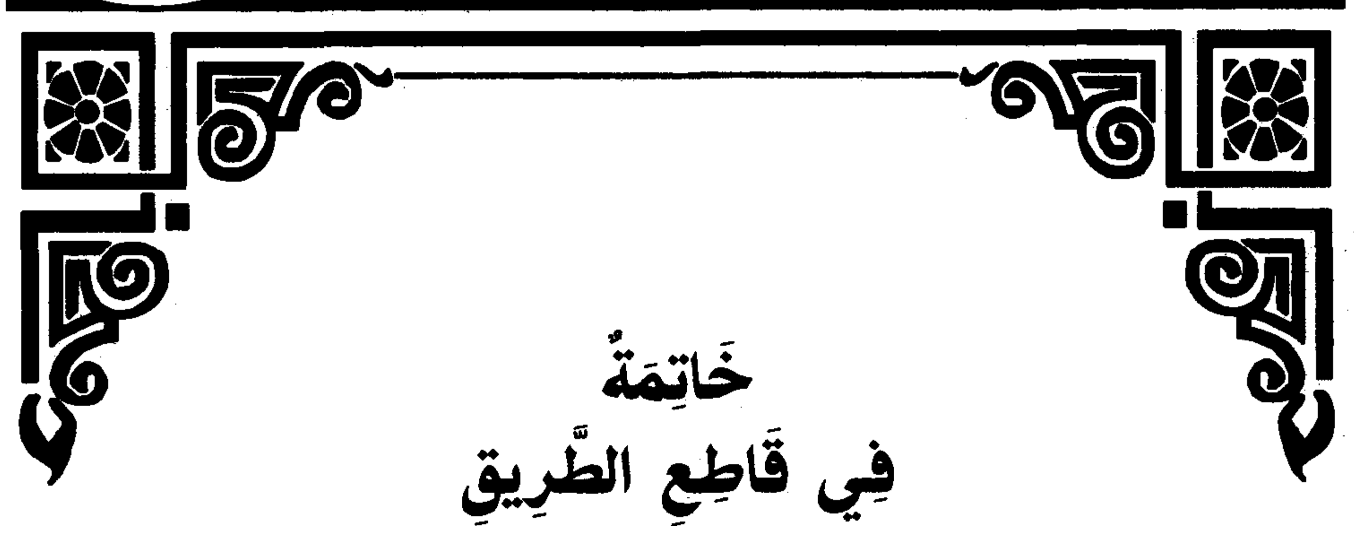
وَيَجُوزُ لِلْقاضِي أَيْضاً التَّعْرِيضُ لِلشُّهُودِ بِالتَّوَقُّفِ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعالَىٰ إِنْ رَأَىٰ الْمَصْلَحَةَ فِي السَّتْرِ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ التَّعْرِيضُ وَلاَ لَهُمُ التَّوَقُّفُ إِنْ تَرَتَّبَ عَلَىٰ ذَلِكَ ضَياعُ الْمَسْرُوقِ أَوْ حَدُّ الْغَيْرِ، كَحَدِّ الْقَذْفِ[(٦)].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) وهو الأوجه.
(٢) أي: على القاضي.
(٣) ولم تَزْنِ.
(٤) أي: القاضي.
(٥) لما فيه من تكذيب الشهود.
(٦) كأن شهد ثلاثة بالزنى فيجب على الرابع أن لا يتوقف في الشهادة، ولا يجوز للقاضي التعريضُ له به لئلا يتوجّه على الثلاثة حدُّ القذف.



خَاتِمَةٌ
فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ

لَوْ عَلِمَ الإِمامُ قَوْماً يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يأْخُذوا مالاً وَلاَ قَتَلُوا نَفْساً عَزَّرَهُمْ وُجُوباً بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَخَذَ الْقَاطِعُ الْمالَ(١) وَلَمْ يَقْتُلْ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَىٰ وَرِجْلُهُ الْيُسْرَىٰ، فَإِنْ عادَ فَرِجْلُهُ الْيُمْنَىٰ وَيَدُهُ الْيُسْرَىٰ.

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْماً وَإِنْ عَفا مُسْتَحِقُّ الْقَوَدِ.

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ نِصاباً(٢) قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ (بَعْدَ غَسْلِهِ وَتَكْفِينِهِ وَالصَّلاَةِ عَلَيْهِ) ثَلاثَةَ أَيَّامٍ حَتْماً(٣)، ثُمَّ يُنْزَلُ(٤)، وَقِيلَ: يَبْقَىٰ وُجُوباً حَتَّىٰ يَتَهَرَّىٰ وَيَسِيلُ صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ حَيّاً قَلِيلاً، ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ(٥).

---

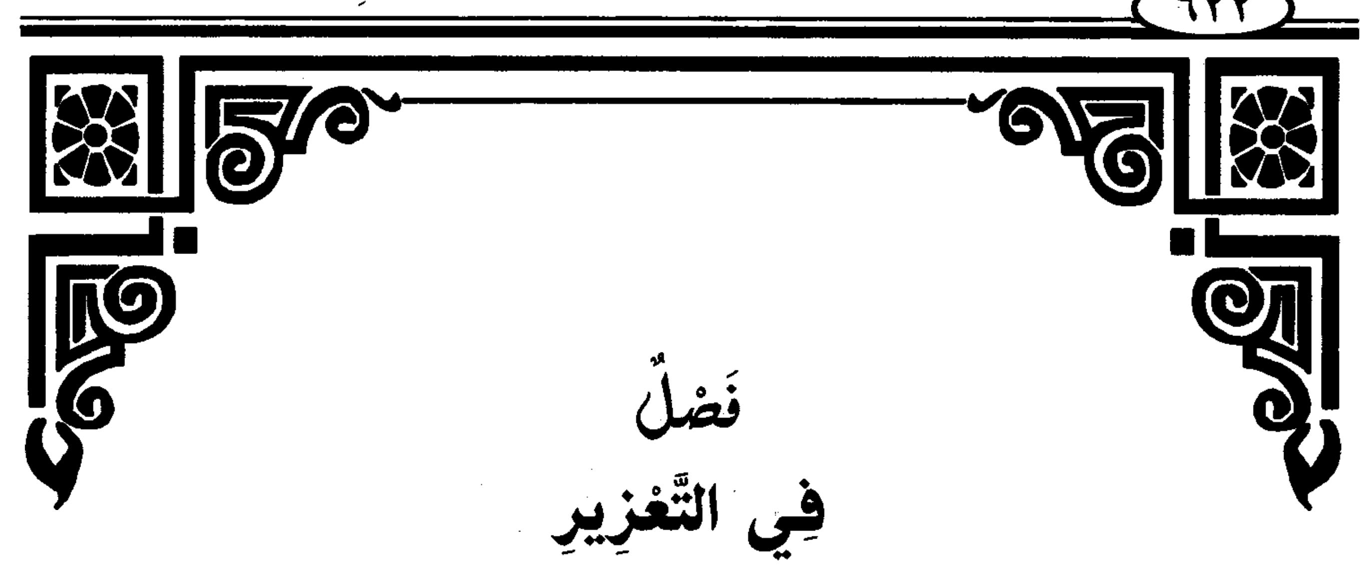
(١) المقدّر بنصاب السرقة.

(٢) وهو ربع دينار، ويعادل غراماً واحداً من الذهب.

(٣) إن لم ينفجر قبلها، وإلا أُنزِل.

(٤) ويُدفَن.

(٥) ويسقط تحتّم قتلٍ وصلب وقطع بتوبته قبل القدرة عليه، أما القوَد وضمان المال فلا يسقط عنه بها، أما توبته بعد القدرة عليه فلا يسقط بها شيء من ذلك؛ لما فيها من تهَمة دفع الحدّ، ولا يسقط حدّ زنًى وسرقةٍ وشرب خمر بالتوبة. ومَن حُدَّ في الدنيا لم يعاقب في الآخرة إلا ن كان مُصِرّاً ولم يتُب.



فَصْلٌ
فِي التَّعْزِيرِ

وَيُعزِّرُ (أَيْ : الإِمامُ أَوْ نائِبُهُ) **لِمَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ لَهَا وَلاَ كَفَّارَةَ**(١)، سَواءٌ كانَتْ حَقّاً للهِ تَعالَىٰ(٢) أَمْ لآدَمِيٍّ، كَمُباشَرَةِ أَجْنَبِيَّةٍ فِي غَيرِ فَرْجٍ، وَسَبٍّ لَيْسَ بِقَذْفٍ، وَضَرْبٍ لِغَيْرِ حَقٍّ، **غَالِباً**:

وَقَدْ يُشْرَعُ التَّعْزِيرُ بِلاَ مَعْصِيَةٍ، كَمَنْ يَكْتَسِبُ بِاللَّهْوِ الَّذِي لاَ مَعْصِيَةَ فِيهِ(٣).

وَقَدْ يَنْتَفِي مَعَ انْتِفاءِ الْحَدِّ وَالْكَفّارَةِ كَصَغِيرَةٍ صَدَرَتْ مِمَّنْ لاَ يُعْرَفُ بِالشَّرِّ، لِحَدِيثٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبّانَ [ورواه أبو داود رقم: ٤٣٧٥] «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيآتِ عَثَراتِهِمْ، إِلاَّ الْحُدُودَ»، وَفِي رِوايَةٍ: «زَلاَّتِهِمْ»، وَفَسَّرَهُمُ الشّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَنْ ذُكِرَ، وَقِيلَ: هُمْ أَصْحابُ الصَّغائِرِ، وَقِيلَ: مَنْ يَنْدَمُ عَلَىٰ الذَّنْبِ وَيَتُوبُ مِنْهُ. وَكَقَتْلِ مَنْ رآهُ يَزْنِي بِأَهْلِهِ (عَلَىٰ ما حَكاهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ) لأَجْلِ الْحَمِيَّةِ وَالْغَضَبِ، وَيَحِلُّ قَتْلُهُ باطِناً(٤).

---

(١) أما المعصية التي توجب الكفارة (كالتمتّع بالطيب في الإحرام) فلا تعزير فيه.

(٢) كشهادة الزُّور، وموافقةِ الكفار في أعيادهم.

(٣) كالطبل، أو الصبيّ إذا فَعل ما يعزَّر عليه البالغ.

(٤) إن لم يثبت زناه بأربعة، أما مَن ثبت زناه فلا يجوز قتله لإمكان رفعه للحاكم.

وَقَدْ يُجامِعُ التَّعْزِيرُ الْكَفَّارَةَ، كَمُجامِعِ حَلِيلَتَهُ فِي نَهارِ رَمَضانَ(١).

وَيَحْصُلُ التَّعْزِيرُ **بِضَرْبٍ** غَيْرِ مُبَرِّحٍ(٢)، أَوْ صَفْعٍ (وَهُوَ الضَّرْبُ بِجَمْعِ الْكَفِّ(٣))، **أَوْ حَبْسٍ** حَتَّىٰ عَنِ الْجُمُعَةِ، أَوْ تَوبِيخٍ بِكَلَامٍ، أَوْ تَغْرِيبٍ(٤)، أَوَ إِقامَةٍ مِنْ مَجْلِسٍ، وَنَحْوِها(٥) مِمَّا يَراها الْمُعَزِّرُ جِنْساً وَقَدْراً؛ لاَ بِحَلْقِ لِحْيَةٍ. قالَ شَيْخُنا: وَظاهِرُهُ(٦) حُرْمَةُ حَلْقِها، وَهُوَ إِنَّما يَجِيءُ عَلَىٰ حُرْمَتِهِ الَّتِي عَلَيْها أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ، أَمَّا عَلَىٰ كَراهَتِهِ الَّتِي عَلَيْها الشَّيْخانِ وَآخَرُونَ(٧) فَلاَ وَجْهَ لِلْمَنْعِ إِذا رَآهُ الإِمامُ(٨). انْتَهى.

وَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ التَّعْزِيرُ عَنْ أَرْبَعِينَ ضَرْبَةً فِي الْحُرِّ، وَعَنْ عِشْرِينَ فِي غَيْرِهِ(٩).

وَعَزَّرَ أَبٌ وَإِنْ عَلاَ (وَأَلْحَقَ بِهِ الرَّافِعِيُّ الأُمَّ وَإِنْ عَلَتْ) **وَمَأْذُونُهُ** (أَيْ: مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّعْزِيرِ كَالْمُعَلِّمِ) **صَغِيراً** وَسَفِيهاً بِارْتِكابِهِما ما لاَ يَلِيقُ زَجْراً لَهُما عَنْ سَيِّءِ الأَخْلاَقِ.

وَلِلْمُعَلِّمِ تَعْزِيرُ الْمُتَعَلِّمِ مِنْهُ(١٠).

وَعَزَّرَ زَوْجٌ زَوجَتَهُ **لِحَقِّهِ** (كَنُشُوزِها) **لاَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعالَى.** وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لاَ

---

(١) وكاليمين الغموس. وقد يجامع التعزير الحدَّ (كما لو قطعت يد السارق وعُلّقت في عنقه).
(٢) أي: غير شديد.
(٣) مع الأصابع.
(٤) إلى مسافة القصر (وهي ٨٢,٥ كيلو متراً).
(٥) كحلق رأس لمَن يكرهه.
(٦) أي: ظاهر منع التعزير.
(٧) وهو المعتمد.
(٨) وقال الرملي: لا يعزّر بحلق اللحية وإن قلنا بكراهة الحلق.
(٩) وعن تغريب سنة في الحُرّ، أو نصفها في غيره.
(١٠) بإذن الولي.

يَضْرِبُها عَلَىٰ تَرْكِ الصَّلاَةِ، وَأَفْتَىٰ بَعْضُهُمْ بِوُجُوبِهِ(١)، وَالأَوْجَهُ كَما قالَ شَيْخُنا جَوازُهُ(٢).

وَلِلسَّيِّدِ تَعْزِيرُ رَقِيقِهِ لِحَقِّهِ وَحَقِّ اللَّهِ تَعالَى.

وَإِنَّما يُعَزِّرُ مَنْ مَرَّ بِضَرْبٍ غَيْرِ مُبَرِّحٍ، فَإِنْ لَمْ يُفِدْ تَعْزِيرُهُ إِلاَّ بِمُبَرِّحٍ تُرِكَ لأَنَّهُ مُهْلِكٌ، وَغَيْرُهُ لاَ يُفِيدُ.

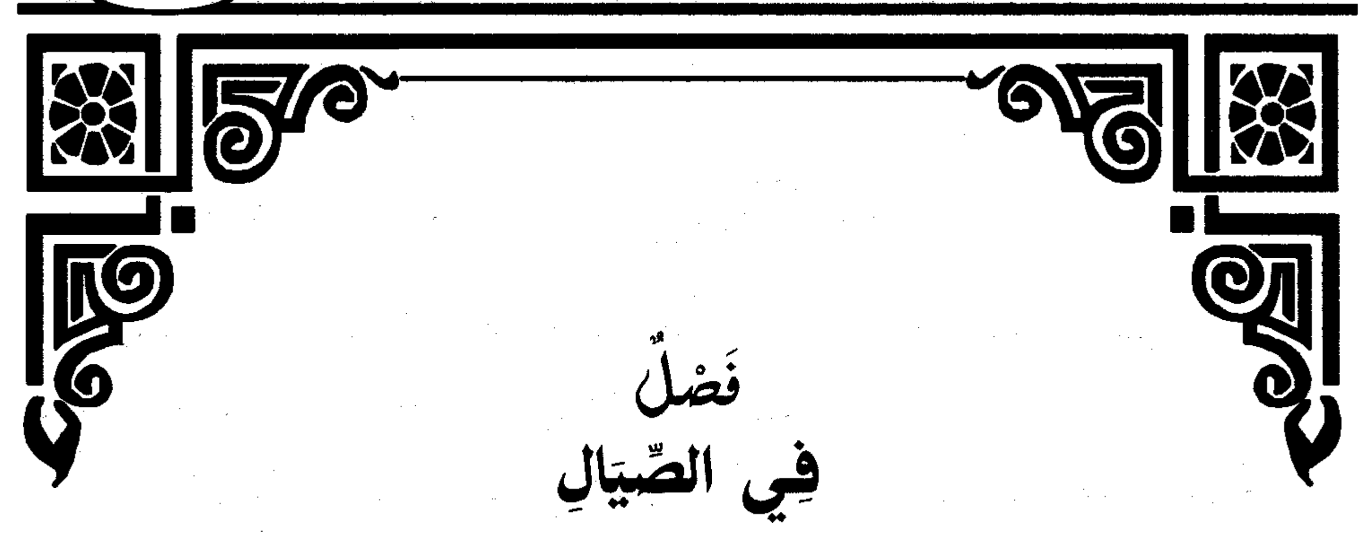
وَسُئِلَ شَيْخُنا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ عَنْ عَبْدٍ مَمْلُوكٍ عَصَىٰ سَيِّدَهُ وَخالَفَ أَمْرَهُ وَلَمْ يَخْدُمْهُ خِدْمَةَ مِثْلِهِ هَلْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْباً غَيْرَ مُبرِّح أَمْ لَيْسَ لَهُ ذلِكَ؟ وَإِذا ضَرَبَهُ سَيِّدُهُ ضَرْباً مُبَرِّحاً وَرَفَعَ بِهِ إِلَىٰ أَحَدِ حُكَّامِ الشَّرِيعَةِ فَهَلْ لِلْحاكِمِ أَنْ يَمْنَعَهُ عَنْ الضَّرْبِ الْمُبَرِّحِ أَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَإِذا مَنَعَهُ الْحاكِمُ مَثَلاً وَلَمْ يَمْتَنِعْ فَهَلْ لِلْحاكِمِ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ وَيُسَلِّمَ ثَمَنَهُ إِلَىٰ سَيِّدِهِ أَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَبِماذا يَبِيعُهُ: بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَراهُ بِهِ سَيِّدُهُ أَوْ بِما قالَهُ الْمُقَوِّمُونَ أَوْ بِما انْتَهَتْ إِلَيهِ الرَّغَباتُ فِي الْوَقْتِ؟

فَأَجابَ: إِذا امْتَنَعَ الْعَبْدُ مِنْ خِدْمَةِ سَيِّدِهِ الْخِدْمَةَ الْواجِبَةَ عَلَيْهِ شَرْعاً فَلِلسَّيِّدِ أَنْ يَضْرِبَهُ عَلَىٰ الامْتِناعِ ضَرْباً غَيرَ مُبَرِّحٍ إِنْ أَفادَ الضَّرْبُ الْمَذْكُورُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْباً مُبَرِّحاً، وَيَمْنَعُهُ الْحاكِمُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ مِنَ الضَّرْبِ الْمَذْكُورِ فَهُوَ كَما لَوْ كَلَّفَهُ مِنَ الْعَمَلِ ما لاَ يُطِيقُ، بَلْ أَوْلَىٰ، إِذِ الضَّرْبُ الْمُبَرِّحُ رُبَّما يُؤَدِّي إِلَىٰ الزُّهُوقِ بِجامِعِ التَّحْرِيمِ، وَقَدْ أَفْتَىٰ الْقاضِي حُسَينُ بِأَنَّهُ إِذا كَلَّفَ مَمْلُوكَهُ ما لاَ يُطِيقُ أَنَّهُ يُباعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ (وَهُوَ ما انْتَهَتْ إِلَيهِ الرَّغَباتُ فِي ذَلِكَ الزَّمانِ وَالْمَكانِ). انْتَهَىٰ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) ولو في الزوجة الكبيرة.

(٢) إن لم يخشَ نشوزاً، ولم يُجز الرملي الضرب في الكبيرة.



فَصْلٌ
فِي الصِّيَالِ

وَهُوَ الاسْتِطالَةُ وَالْوُثُوبُ عَلَىٰ الْغيرِ.

يَجُوزُ لِلشَّخْصِ **دفْعُ** كُلِّ **صَائِلٍ** مُسْلِم وَكافِرٍ مُكَلَّفٍ وَغيْرِهِ **عَلَىٰ مَعْصُوْمٍ** مِنْ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مَنْفعَةٍ أَوْ بُضْعٍ[1] وَمُقَدِّماتِهِ (كَتَقْبِيلٍ وَمُعانَقَةٍ) أَو مالٍ وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ عَلَىٰ ما اقْتَضاهُ إِطْلاقُهُمْ (كَحَبَّةِ بُرٍّ، أَوِ اخْتِصاصٍ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ)، سَواءٌ كانَتْ لِلدَّافِعِ أَمْ لِغَيْرِهِ؛ وَذٰلِكَ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «إِنَّ مَنْ قُتِلَ دُونَ[2] دَمِهِ أَوْ مالِهِ أَوْ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» [أبو داود رقم: ٤٧٧٢؛ الترمذي رقم: ١٤١٨ و١٤٢٠؛ النسائي رقم: ٤٠٩٤].

وَيَلْزَمُ مِنْهُ أَنَّ لَهُ الْقَتْلَ وَالْقِتالَ (أَيْ: وَما يَسْرِي إِلَيْهِما، كَالجَرْحِ) **بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ** (إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ) الدَّفْعُ **عَنْ بُضْعٍ** وَمُقَدِّماتِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ أَقارِبِهِ، **وَنَفْسٍ** وَلَوْ مَمْلُوكَةً **قَصَدَهَا كافِرٌ**، أَوْ بَهِيمَةٍ، أَوْ مُسْلِم غَيْرِ مَحْقُونِ الدَّمِ[3] (كَزانٍ مُحْصَنٍ، وَتارِكِ صَلاةٍ، وَقاطِعِ طَرِيقٍ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ[4]) فَيَحْرُمُ الاسْتِسْلامُ لَهُمْ، فَإِنْ قَصَدَها مُسْلِمٌ مَحْقُونُ الدَّمِ لَمْ يَجِبِ الدَّفْعُ، بَلْ

---

(١) وَطْء.

(٢) بمعنى: لأجل.

(٣) أي: غير معصوم الدم.

(٤) بأن قتل ولم يتب قبل القدرة عليه.

يَجُوزُ الاسْتِسْلَامُ لَهُ، بَلْ يُسَنُّ لِلأَمْرِ بِهِ[١].

وَلاَ يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مالٍ لاَ رُوحَ فِيهِ[٢] لِنَفْسِهِ[٣].

وَلْيَدْفَعِ الصّائِلَ الْمَعْصُومَ **بِالأَخَفِّ** فَالأَخَفِّ **إِنْ أَمْكَنَ** (كَهَرَبٍ، فَزَجْرٍ بِكَلَامٍ، فَاسْتِغاثَةٍ أَو تَحَصُّنٍ بِحصانَةٍ، فَضَرْبٍ بِيَدٍ، فَبِسَوْطٍ، فَبِعَصا، فَقَطْعٍ، فَقَتْلٍ[٤]) لأَنَّ ذٰلِكَ جُوِّزَ لِلضَّرُورَةِ، وَلاَ ضَرُورَةَ لِلأَثْقَلِ مَعَ إِمْكانِ الأَخَفِّ؛ فَمَتىٰ خالَفَ وَعَدَلَ إِلَىٰ رُتْبَةٍ مَعَ إِمْكانِ الاكْتِفاءِ بِدُونِها ضَمِنَ بِالْقَوَدِ وَغَيْرِهِ[٥].

نَعَمْ لَو الْتَحَمَ الْقِتالُ بَيْنَهُما وَاشْتَدَّ[٦] الأَمْرُ عَنْ الضَّبْطِ سَقَطَ مُراعاةُ التَّرْتِيبِ.

وَمَحَلُّ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ أَيْضاً فِي غَيْرِ الْفاحِشَةِ، فَلَوْ رآهُ قَدْ أَوْلَجَ فِي أَجْنَبِيَّةٍ فَلَهُ أَنْ يَبْدَأَهُ بِالْقَتْلِ وَإِنِ انْدَفَعَ بِدُونِهِ؛ لأَنَّهُ فِي كُلِّ لَحْظَةٍ مُواقِعٌ لاَ يُسْتَدْرَكُ بِالأَنَاةِ[٧]، قالَهُ الْماوَرْدِيُّ وَالرُّويانِيُّ وَالشَّيْخُ زَكَرِيّا.

وَقالَ شَيْخُنا: وَهُوَ ظاهِرٌ فِي الْمُحْصَنِ، أَمّا غَيْرُهُ فَالْمُتَّجِهُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ قَتْلُهُ إِلاَّ إِنْ أَدَّىٰ الدَّفْعُ بِغَيْرِهِ إِلَىٰ مُضِيِّ زَمَنٍ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِالْفاحِشَةِ. انْتَهَىٰ.

وَإِذا لَمْ يُمْكِنِ الدَّفْعُ بِالأَخَفِّ (كَأَنْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ نَحْوَ سَيْفٍ) فَيَضْرِبُ بِهِ.

---

(١) في خبر: «**كُن خير ابنَي آدم**»، رواه أبو داود والترمذي، كما في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي» لابن الملقِّن. وخيرهما المقتول، وهو هابيل، لكونه استسلم للقاتل ولم يدفع عن نفسه، ولذا استسلم عثمان رضي الله عنه.

(٢) خرج ما فيه روح (كبهيمة) فإنه يجب الدفع عنها بشرط أن لا يخاف الدافع على نفسه.

(٣) خرج مال غيره فيجب الدفع عنه إن أمكنه من غير مشقّة.

(٤) ولا قوَد عليه، ولا ديَة، ولا كفارة.

(٥) كالديَة، والكفارة، وقيمة البهيمة.

(٦) أي: وخرج.

(٧) والقصدُ منعه منه رأساً.

أَمَّا إِذا كانَ الصّائِلُ غَيْرَ مَعْصُومٍ فَلَهُ قَتْلُهُ بِلاَ دَفْعٍ بِالأَخَفِّ؛ لِعَدَمِ حُرْمَتِهِ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ: يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مُنْكَرٍ (كَشُرْبِ مُسْكِرٍ، وَضَرْبِ آلَةِ لَهْوٍ[١]، وَقَتْلِ حَيْوانٍ وَلَوْ لِلْقاتِلِ[٢]).

❋ ❋ ❋

وَوَجَبَ خِتانٌ لِلْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ[٣] حَيثُ لَمْ يُولَدا مَخْتُونَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًاۖ﴾ [النحل: ١٢٣] وَمِنْها: الْخِتانُ، اخْتَتَنَ وَهُوَ ابْنُ ثَمانِينَ سَنَةً.

وَقِيلَ: واجِبٌ عَلَى الرِّجالِ وَسُنَّةٌ لِلنِّساءِ، وَنُقِلَ عَنْ أَكْثَرِ الْعُلَماءِ[٤].

بِبُلُوغٍ وَعَقْلٍ، إِذْ لاَ تَكْلِيفَ قَبْلَهُما، فَيَجِبُ بَعْدَهُما فَوْراً.

وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ وُجُوبَهُ عَلَى وَلِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

فَالوَاجِبُ فِي خِتانِ[٥] الرَّجُلِ قَطْعُ ما يُغَطِّي حَشَفَتَهُ[٦] حَتَّى تَنْكَشِفَ كُلُّها، وَالْمَرأَةِ قَطْعُ جُزْءٍ[٧] يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ مِنَ اللَّحْمَةِ المَوجُودَةِ بِأَعْلَى

---

(١) حتى قالوا: لمَن علم شرب خمر أو ضَرْبَ طُنبور (عود) في بيت شخص أن يهجُم عليه ويزيلَ ذلك، فإن أبَوا قاتلهم، فإن قتلهم فلا ضمان عليه، ويثاب على ذلك. هذا إن لم يخشَ فتنة من والٍ جائر، لأن التعرّض لعقوبة ولاة الجَور ممنوع.

(٢) فله منع صاحبه من قتله لحرمة الروح.

(٣) وعليه أحمد.

(٤) وقيل: سنّة للرجال مكرمة للنساء، وعليه أبو حنيفة ومالك.

(٥) الأولى: في خَتْن.

(٦) قُلْفَتَه.

(٧) وتقليله أفضل.

الْفَرْجِ فَوقَ ثُقْبَةِ الْبَولِ تُشْبِهُ عُرْفَ الدِّيكِ (وَتُسَمَّى: الْبَظْرَ، بِمُوَحَّدَةٍ مَفْتُوحَةٍ فَمُعْجَمَةٍ ساكِنَةٍ).

وَنَقَلَ الأَرْدَبِيلِيُّ[(١)] عَنْ الإمامِ[(٢)]: وَلَوْ كانَ ضَعِيفَ الْخِلْقَةِ بِحَيْثُ لَوْ خُتِنَ خِيفَ عَلَيْهِ لَمْ يُخْتَنْ، إلاَّ أَنْ يَغْلِبَ عَلَىٰ الظَّنِّ سَلاَمَتُهُ.

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ سابعَ يَوْمِ الْوِلاَدَةِ لِلاتِّباعِ، فَإِنْ أُخِّرَ عَنْهُ فَفِي الأَرْبَعِينَ، وَإِلاَّ فَفِي السَّنَةِ السّابِعَةِ لأَنَّها وَقْتُ أَمْرِهِ بِالصَّلاَةِ.

وَمَنْ ماتَ بِغَيْرِ خِتانٍ لَمْ يُخْتَنْ فِي الأَصَحِّ.

وَيُسَنُّ إِظْهارُ خِتانِ الذَّكَرِ وَإِخْفاءُ خِتانِ الأُنْثَى.

وَأَمَّا مُؤْنَةُ الْخِتانِ فَفِي مالِ الْمَخْتُونِ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، ثُمَّ عَلَىٰ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

وَيَجِبُ أَيْضاً قَطْعُ سُرَّةِ[(٣)] الْمَوْلُودِ بَعْدَ وِلاَدَتِهِ بَعْدَ نَحْوِ رَبْطِها لِتَوَقُّفِ إِمْساكِ الطَّعامِ عَلَيْهِ.

❋ ❋ ❋

وَحَرُمَ تَثْقِيبُ أَنْفٍ مُطْلَقاً، **وَأُذُنِ صَبِيٍّ** قَطْعاً، وَصَبِيَّةٍ عَلَىٰ الأَوْجَهِ لِتَعْلِيقِ الْحَلَقِ كَما صَرَّحَ بِهِ الْغَزالِيُّ وَغَيْرُهُ، لأَنَّهُ إِيلامٌ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ حاجَةٌ؛ وَجَوَّزَهُ الزَّرْكَشِيُّ[(٤)]، وَاسْتَدَلَّ بِما فِي حَدِيثِ أُمِّ زَرْعٍ فِي الصَّحِيحِ[(٥)] [البخاري رقم: ٥١٨٩؛ مسلم رقم: ٢٤٤٨]، وَفِي فَتاوَىٰ قاضِيخانْ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ

(١) يوسف بن إبراهيم المتوفى ٧٩٩هـ، في كتابه «الأنوار».
(٢) الجويني.
(٣) الأولى: سُرِّ، لأن السُّرَّة لا تُقطع.
(٤) أي: جوّز تثقيب أذن الصبي والصبيّة، واعتمده الرملي.
(٥) عند وصفها لزوجها: أناسَ (ملأ) من حُليٍّ أُذُنيَّ.

بِهِ ؛ لأَنَّهُمْ كانُوا يَفْعَلُونَهُ فِي الْجاهِلِيَّةِ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

وَفِي «الرِّعايَةِ»[١] لِلْحنابِلَةِ : يَجُوزُ فِي الصَّبِيَّةِ لِغَرَضِ الزِّينَةِ، وَيُكْرَهُ فِي الصَّبِيِّ. انْتَهَىٰ.

وَمُقْتَضَىٰ كَلَامِ شَيْخِنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» جوازُهُ فِي الصَّبِيَّةِ لاَ الصَّبِيِّ لِما عُرِفَ أَنَّهُ زِينَةٌ مَطْلُوبَةٌ فِي حَقِّهِنَّ قَدِيماً وَحَدِيثاً فِي كُلِّ مَحَلٍّ، وَقَدْ جَوَّزَ ﷺ اللُّعَبَ لَهُنَّ بِما فِيهِ صُورَةٌ لِلْمَصْلَحَةِ، فَكَذا هَذا أَيْضاً، وَالتَّعْذِيبُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الزِّينَةِ الدَّاعِيَةِ لِرَغْبَةِ الأَزْواجِ إِلَيْهِنَّ سَهْلٌ مُحْتَمَلٌ وَمُغْتَفَرٌ لِتِلْكَ الْمَصْلَحَةِ، فَتأَمَّلْ ذَلِكَ فإِنَّهُ مُهِمٌّ.

❋ ❋ ❋

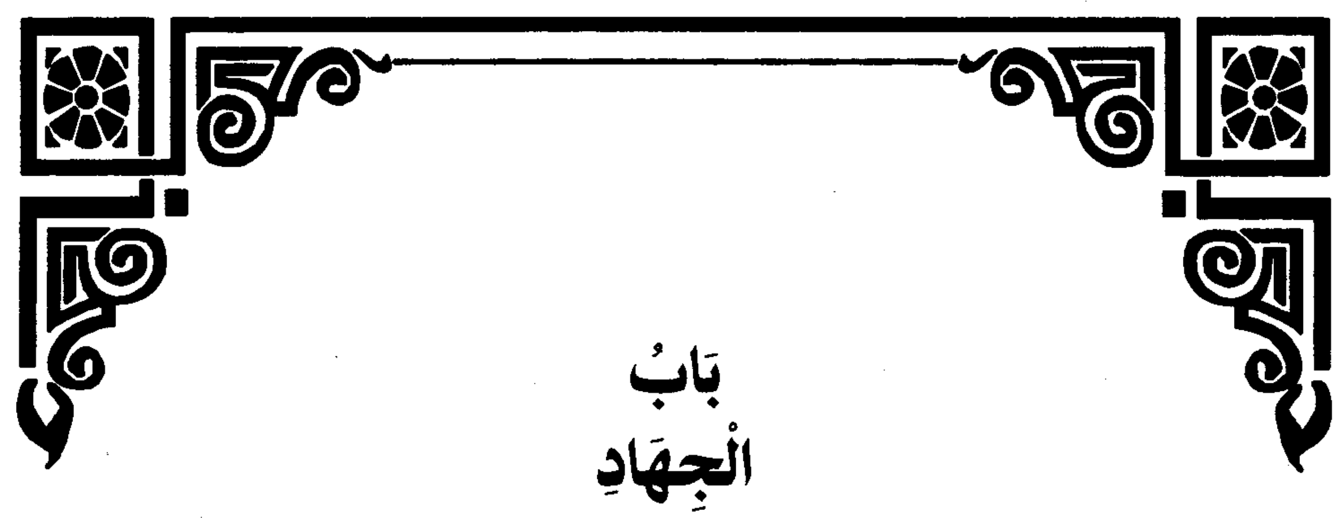
تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ حُكْمِ مَا تَتْلِفُهُ الْبَهَائِمُ] : مَنْ كانَ مَعَ دابَّةٍ يَضْمَنُ ما أَتْلَفَتْهُ لَيْلاً وَنَهاراً، وَإِنْ كانَتْ وَحْدَها فأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهاراً لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُها[٢]، أَوْ لَيْلاً ضَمِنَ إِلاَّ أَنْ لا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِها[٣].

وَإِتْلَافُ نَحْوِ هِرَّةٍ طَيْراً أَوْ طَعاماً عُهِدَ إِتْلافُها ضَمَّنَ مالِكَها لَيْلاً وَنَهاراً إِنْ قَصَّرَ فِي رَبْطِهِ.

وَتُدْفَعُ الْهِرَّةُ الضَّارِيَةُ عَلَىٰ نَحْوِ طَيْرٍ أَوْ طَعامٍ لِتَأْكُلَهُ كَصائِلٍ، بِرِعايَةِ التَّرْتِيبِ السَّابِقِ[٤]، وَلاَ تُقْتَلُ ضارِيَةٌ ساكِنَةٌ خِلَافاً لِجَمْعٍ ؛ لإِمْكانِ التَّحَرُّزِ عَنْ شَرِّها.

---

(١) لأحمد بن حمدان النّميريّ الحرّانيّ المتوفى ٦٩٥هـ.
(٢) لما جرت به العادة من حفظ نحو الزرع نهاراً.
(٣) كأن ربطها فحلّها لِصّ.
(٤) أي: تُدفع بالأخفّ فالأخفّ.

بَابُ الْجِهَادِ

وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ كُلَّ عَامٍ وَلَو مَرَّةً إِذا كانَ الْكُفّارُ بِبِلَادِهِمْ، وَيَتَعَيَّنُ إِذا دَخَلُوا بَلَدَنا كَما يَأْتِي.

وَحُكْمُ فَرْضِ الْكِفايَةِ أَنَّهُ إِذا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنْهُ وَعَنِ الْباقِينَ، وَيأْثَمُ كُلُّ مَنْ لاَ عُذْرَ لَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِنْ تَرَكُوهُ وَإِنْ جَهِلُوا.

وَفُرُوضُها كَثِيرَةٌ، **كَقِيَامٍ بِحُجَجٍ دِينِيَّةٍ** (وَهِيَ: الْبَراهِينُ عَلَىٰ إِثْباتِ الصَّانِعِ سُبْحانَهُ، وَما يَجِبُ لَهُ مِنَ الصِّفاتِ وَيَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ مِنْها، وَعَلَىٰ إِثْباتِ النُّبُوّاتِ، وَما وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مِنَ الْمَعادِ وَالْحِسابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ).

وَعُلُوم شَرْعِيَّةٍ (كَتَفْسِيرٍ، وَحَدِيثٍ، وَفِقْهٍ زائِدٍ عَلَىٰ ما لاَ بُدَّ مِنْهُ) وَما يَتَعَلَّقُ بِها[1]، بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضاءِ وَالإِفْتاءِ، لِلْحاجَةِ إِلَيْهِما[2].

وَدَفْع ضَرَرِ مَعْصُوم مِنْ مُسْلِم وَذِمِّيٍّ وَمُسْتأْمَنٍ جائِعٍ لَمْ يَصِلْ لِحاجَةِ الاضْطِرارِ[3]، أَوْ عارٍ، أَوْ نَحْوِهِما[4]؛ وَالْمُخاطَبُ بِهِ كُلُّ مُوسِرٍ بِما زادَ

(١) كعلوم العربية.

(٢) أي: إلى القضاء والإفتاء.

(٣) وإلا وجب إطعامه على كل مَن علم به.

(٤) كمريض.

عَلَىٰ كِفايَةِ سَنَةٍ لَهُ وَلِمَمُونِهِ عِنْدَ اخْتِلَالِ بَيْتِ الْمالِ وَعَدَمِ وَفاءِ زَكاةٍ.

وَأَمْرٍ بِمَعْرُوْفٍ (أَيْ : واجِباتِ الشَّرْعِ، وَالْكَفُّ عَنْ مُحَرَّماتِهِ) فَشَمِلَ النَّهْيَ عَنْ مُنْكَرٍ (أَيْ : الْمُحَرَّم) لكِنْ مَحَلُّهُ فِي واجِبٍ أَوْ حَرام مُجْمَعٍ عَلَيْهِ[١]، أَوْ فِي اعْتِقادِ الْفاعِلِ. وَالْمُخاطَبُ بِهِ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَمْ يَخَفْ عَلَىٰ نَحْوِ عُضْوٍ وَمالٍ وَإِنْ قَلَّ[٢]، وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَىٰ ظَنِّهِ أَنَّ فاعِلَهُ يَزِيدُ فِيهِ عِناداً، وَإِنْ عَلِمَ عادَةً أَنَّهُ لاَ يُفِيدُهُ[٣]، بِأَنْ يُغَيِّرَهُ بِكُلِّ طَرِيقٍ أَمْكَنَهُ مِنْ يَدٍ، فَلِسانٍ، فَاسْتِغاثَةٍ بِالغَيْرِ ؛ فَإِنْ عَجزَ أَنْكَرَهُ بِقَلْبِهِ.

وَلَيْسَ لأَحَدٍ الْبَحْثُ وَالتَّجَسُّسُ وَاقْتِحامُ الدُّورِ بِالظُّنُونِ، نَعَمْ إِنْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ بِمَنِ اخْتَفَىٰ بِمُنْكَرٍ لاَ يُتَدارَكُ[٤] (كَالْقَتْلِ وَالزِّنىٰ) لَزِمَهُ ذٰلِكَ[٥].

وَلَوْ تَوَقَّفَ الإِنْكارُ عَلَىٰ الرَّفْعِ لِلسُّلْطانِ لَمْ يَجِبْ، لِما فِيهِ مِنْ هَتْكِ حُرْمَةٍ، وَتَغْرِيمِ مالٍ ؛ قالَهُ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ[٦]. قالَ شَيْخُنا : وَلَهُ[٧] احْتِمالٌ بِوُجُوبِهِ إِذا لَمْ يَنْزَجِرْ إِلاَّ بِهِ، وَهُوَ الأَوْجَهُ، وَكَلامُ «الرَّوضَةِ» وَغَيْرُها صَرِيحٌ فِيهِ. انْتَهىٰ.

وَتَحَمُّلِ شَهادَةٍ عَلَىٰ أَهْلٍ لَهُ حَضَرَ إِلَيْهِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَوْ طَلَبَهُ إِنْ عُذِرَ[٨] بِعُذْرِ جُمُعَةٍ، **وَأَدائِها** عَلَىٰ مَنْ تَحَمَّلَها إِنْ كانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصابٍ[٩]، وَإِلاَّ فَهُوَ فَرْضُ عَيْنٍ.

---

(١) معلوم من الدين بالضرورة.

(٢) ولم يَخَفْ مفسدة أكثر من مفسدة المنكَر الواقع.

(٣) ولا يشترط في الآمر والناهي كونه ممتثلاً ما يأمر به، مجتنباً ما ينهى عنه.

(٤) بعد حصوله.

(٥) بخلاف ما يُتدارك كالسرقة.

(٦) عبدالكريم بن هوازن المتوفى ٤٦٥هـ.

(٧) أي: لابن القُشيري.

(٨) الطالب.

(٩) والنصاب في الشهود يختلف، ففي الزنى أربعة، وفي الأموال رجلان، أو رجل وامرأتان، وهكذا.

وَكإِحْياءِ كَعْبَةٍ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ كُلَّ عامٍ.

وَتَشْييعِ جنازَةٍ.

وَرَدِّ سَلامٍ مَسْنُونٍ **عَنْ جَمْعٍ** (أَيْ: اثْنَينِ فَأَكْثَرَ)، فَيَسْقُطُ الْفَرْضُ عَنِ الْباقِينَ، وَيَخْتَصُّ بِالثَّوابِ، فإِنْ رَدُّوا كُلُّهُمْ وَلَوْ مُرَتَّباً أُثِيبُوا ثَوابَ الْفَرْضِ (كالْمُصَلِّينَ عَلَىٰ الْجَنازَةِ) وَلَوْ سَلَّمَ جَمْعٌ مُرَتَّبُونَ عَلَىٰ واحِدٍ فَرَدَّ مَرَّةً قاصِداً جَمِيعَهُمْ (وَكَذا لَوْ أَطْلَقَ عَلَىٰ الأَوْجَهِ) أَجزَأَهُ ما لَمْ يَحْصُلْ فَصْلٌ ضارٌّ.

وَدَخَلَ فِي قَولِي: «مَسْنُونٍ» سَلامُ امْرأَةٍ عَلَىٰ امْرأَةٍ أَوْ نَحْوِ مَحْرَمٍ أَوْ سَيِّدٍ أَوْ زَوْجٍ، وَكَذا عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ وَهِيَ عَجُوزٌ لاَ تُشْتَهى؛ وَيَلْزَمُها فِي هَٰذِهِ الصُّورَةِ رَدُّ سَلامِ الرَّجُلِ، أَمّا مُشْتَهاةٌ لَيْسَ مَعَها امْرأَةٌ أُخْرَىٰ فَيَحْرُمُ عَلَيْها رَدُّ سَلامِ أَجْنَبِيٍّ، وَمِثْلُهُ ابْتِداؤُهُ، وَيُكْرَهُ[1] رَدُّ سَلامِها، وَمِثْلُهُ ابْتِداؤُهُ أَيْضاً. وَالْفَرْقُ أَنَّ رَدَّها وَابْتِداءَها يُطْمِعُهُ لِطَمَعِهِ[2] فِيها أَكْثَرُ، بِخِلاَفِ ابْتِدائِهِ وَرَدِّهِ؛ قالَهُ شَيْخُنا.

وَلَوْ سَلَّمَ عَلَىٰ جَمْعِ نِسْوَةٍ وَجَبَ رَدُّ إِحْداهُنَّ، إِذْ لاَ يُخْشَىٰ فِتْنَةٌ حِينَئِذٍ.

وَخَرَجَ بِقَولِي: «عَنْ جَمْعٍ» الْواحِدُ، فَالرَّدُّ فَرْضُ عَيْنٍ عَلَيْهِ وَلَوْ كانَ الْمُسَلِّمُ صَبِيّاً مُمَيِّزاً.

وَلاَ بُدَّ فِي الابْتِداءِ وَالرَّدِّ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ بِقَدْرِ ما يَحْصُلُ بِهِ السَّماعُ الْمُحَقَّقُ وَلَوْ فِي ثَقِيلِ السَّمْعِ. نَعَمْ، إِنْ مَرَّ عَلَيْهِ سَرِيعاً بِحَيْثُ لَمْ يَبْلُغْهُ صَوْتُهُ[3]: فَالَّذِي يَظْهَرُ (كَما قالَهُ شَيْخُنا) أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الرَّفْعُ وُسْعَهُ دُونَ الْعَدْوِ خَلْفَهُ.

---

(١) على الأجنبي.

(٢) الصواب: حذف (لطمعه).

(٣) إذا ردّ عليه.

وَيَجِبُ اتِّصالُ الرَّدِّ بِالسَّلَامِ كَاتِّصالِ قَبُولِ الْبَيْعِ بِإِيجابِهِ، وَلاَ بأْسَ بِتَقْدِيمِ : «عَلَيْكَ» فِي رَدِّ سَلَامِ الْغائِبِ، لأَنَّ الْفَصْلَ لَيْسَ بِأَجْنَبِيٍّ، وَحَيْثُ زالَتِ الْفَوْرِيَّةُ فَلاَ قَضاءَ، خِلَافاً لِما يُوهِمُهُ كَلَامُ الرُّويانِيِّ.

وَيَجِبُ فِي الرَّدِّ عَلَىٰ الأَصَمِّ أَنْ يَجْمَعَ بَينَ اللَّفْظِ وَالإِشارَةِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ[1] الرَّدُّ إِلاَّ إِنْ جَمَعَ لَهُ الْمُسَلِّمُ عَلَيْهِ بَينَ اللَّفْظِ وَالإِشارَةِ.

وَابْتِداؤُهُ (أَيْ : السَّلَامِ) عِنْدَ إِقْبالِهِ أَوِ انْصِرافِهِ عَلَىٰ مُسْلِمٍ (غَيْرِ نَحْوِ فاسِقٍ أَوْ مُبْتَدِعٍ) حَتَّىٰ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَ الرَّدِّ؛ **سُنَّةٌ** عَيْناً لِلْواحِدِ، وَكِفايَةً لِلْجَماعَةِ، كَالتَّسْمِيَةِ لِلآكِلِ[2]، لِخَبَرِ : «إِنَّ أَولَىٰ النَّاسِ بِاللهِ مَنْ بَدأَهُمْ بِالسَّلَامِ» [أبو داود، رقم: ٥١٩٧؛ الترمذي، رقم: ٢٦٩٤].

وَأَفْتَىٰ الْقاضِي[3] بِأَنَّ الابْتِداءَ أَفْضَلُ، كَما أَنَّ إِبْراءَ الْمُعْسِرِ أَفْضَلُ مِنْ إِنْظارِهِ[4].

وَصِيغَةُ ابْتِدائِهِ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَوْ : سَلَامٌ[5]، وَكَذا : عَلَيْكُمُ السَّلَامُ أَو : سَلَامٌ[6] ؛ لٰكِنَّهُ مَكْرُوهٌ[7] لِلنَّهْيِ عَنْهُ ؛ وَمَعَ ذٰلِكَ يَجِبُ الرَّدُّ فِيهِ، بِخِلَافِ : وَعَلَيْكُمُ السَّلَامُ بِالْواوِ، إِذْ لاَ يَصْلُحُ لِلابْتِداءِ.

وَالأَفْضَلُ فِي الابْتِداءِ وَالرَّدِّ الإِتْيانُ بِصِيغَةِ الْجَمْعِ حَتَّىٰ فِي الْواحِدِ لأَجْلِ الْمَلَائِكَةِ وَالتَّعْظِيمِ، وَزِيادَةُ : وَرَحْمَةُ اللّٰهِ وَبَرَكاتُهُ وَمَغْفِرَتُهُ ؛ وَلاَ يَكْفِي الإِفْرادُ لِلْجَماعَةِ.

---

(١) أي: الأصمّ.
(٢) فإنها سنّة عين من الواحد، وكفايةٍ من الجماعة.
(٣) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.
(٤) مع أنّ الإبراء سنّة، والإنظارَ واجب.
(٥) عليكم.
(٦) أي: عليكم سلام.
(٧) أي: الابتداء بعليكم السلام، أو عليكم سلام.

وَلَوْ سَلَّمَ كُلٌّ عَلَىٰ الآخَرِ: فإِنْ تَرَتَّبا كانَ الثّانِي جَواباً (أَيْ: ما لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الابْتِداءَ وَحْدَهُ كَما بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ) وَإِلاَّ[١] لَزِمَ كُلًّا الرَّدُّ.

فُرُوعٌ: يُسَنُّ إِرْسالُ السَّلامِ لِلْغائِبِ، وَيَلْزَمُ الرَّسُولَ التَّبْلِيغُ لأَنَّهُ أَمانَةٌ، وَيَجِبُ أَداؤُها[٢]، وَمَحَلُّهُ ما[٣] إِذا رَضِيَ بِتَحَمُّلِ تِلْكَ الأَمانَةِ، أَمّا لَوْ رَدَّها فَلاَ، وَكَذا إِنْ سَكَتَ[٤]، وَقالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ عَلَىٰ الْمُوصَىٰ بِهِ[٥] تَبْلِيغُهُ، وَمَحَلُّهُ (كَما قالَ شَيْخُنا) إِنْ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ التَّحَمُّلِ[٦]، وَيَلْزَمُ الْمُرْسَلَ إِلَيْهِ الرَّدُّ فَوْراً بِاللَّفْظِ فِي الإِرْسالِ، وَبِهِ أَوْ بِالْكِتابَةِ فِيهَا[٧].

وَيُنْدَبُ الرَّدُّ أَيْضاً عَلَىٰ الْمُبَلِّغِ وَالْبُداءَةُ بِهِ، فَيَقُولُ: وَعَلَيْكَ وَعَلَيْهِ السَّلامُ؛ لِلْخَبَرِ الْمَشْهُورِ فِيهِ [أبو داود رقم: ٥٢٣١]. وَحَكَىٰ بَعْضُهُمْ نَدْبَ الْبُداءَةِ بِالْمُرْسِلِ.

وَيَحْرُمُ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ ذِمِّيّاً[٨]، وَيَسْتَثْنِيهِ وُجُوباً بِلَقَبِهِ إِنْ كانَ مَعَ مُسْلِمٍ[٩].

وَيُسَنُّ لِمَنْ دَخَلَ مَحَلًّا خالِياً أَنْ يَقُولَ: السَّلامُ عَلَيْنا وَعَلَىٰ عِبادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ.

وَلاَ يُنْدَبُ السَّلامُ عَلَىٰ قاضِي حاجَةِ بَوْلٍ أَوْ غائِطٍ أَوْ جِماعٍ أَوِ

---

(١) أي: وإن لم يترتّبا، بأن وقع سلامهما دفعة واحدة.
(٢) ولو بعد مدّة طويلة.
(٣) الأَولى حذف (ما).
(٤) فلا يلزمه التبليغ.
(٥) أي: بالسلام.
(٦) كأن قال له: فلان يقول لك: السلام عليك، بخلاف ما إذا قال المرسِل: سلّم لي على فلان؛ فقال الرسول لفلان: زيد يسلّم عليك؛ فلا يجب الرد.
(٧) أي: وباللفظ أو بالكتابة فيما إذا أَرسلَ له السلام في كتاب.
(٨) فإن احتاج تحيّته حيّاه بغير السلام، بأن يقول له: هداك الله، وأنعم الله صباحك.
(٩) ليُظهِر له أنه ليس بينهما أُلفة.

اسْتِنْجاءٍ، وَلاَ عَلَىٰ شارِبٍ وآكِلٍ فِي فَمِهِ اللُّقْمَةُ لِشُغْلِهِ، وَلاَ عَلَىٰ فاسِقٍ[(١)] (بَلْ يُسَنُّ تَرْكُهُ عَلَىٰ مُجاهِرٍ بِفِسْقِهِ، وَمُرْتَكِبِ ذَنْبٍ عَظِيمٍ لَمْ يَتُبْ مِنْهُ، وَمُبْتَدِعٍ، إلاَّ لِعُذْرٍ أَوْ خَوفِ مَفْسَدَةٍ)، وَلاَ عَلَىٰ مُصَلٍّ وَساجِدٍ وَمُؤَذِّنٍ وَمُقِيمٍ وَخَطِيبٍ وَمُسْتَمِعِهِ، وَلاَ رَدَّ عَلَيْهِمْ إلاَّ مُسْتَمِعَ الْخَطِيبِ فإنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ بَلْ يُكْرَهُ الرَّدُّ لِقاضِي الْحاجَةِ وَالْمُجامِعِ وَالْمُسْتَنْجِي، وَيُسَنُّ[(٢)] لِلآكِلِ وَإِنْ كانَتِ اللُّقْمَةُ بِفِيهِ. نَعَمْ، يُسَنُّ السَّلاَمُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبَلْعِ وَقَبْلَ وَضْعِ اللُّقْمَةِ بِفِيهِ، وَيَلْزَمُهُ الرَّدُّ.

وَيُسَنُّ الرَّدُّ لِمَنْ فِي الْحَمَّامِ وَمُلَبٍّ بِاللَّفْظِ، وَلِمُصَلٍّ وَمُؤَذِّنٍ وَمُقِيمٍ بِالإِشارَةِ؛ وَإِلاَّ فَبَعْدَ الْفَراغِ (أَيْ: إِنْ قَرُبَ الْفَصْلُ)، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِمْ.

وَيُسَنُّ عِنْدَ التَّلاَقِي سَلاَمُ صَغِيرٍ عَلَىٰ كَبِيرٍ، وَماشٍ عَلَىٰ واقِفٍ، وَراكِبٍ عَلَيْهِمْ[(٣)]، وَقَلِيلِينَ عَلَىٰ كَثِيرِينَ.

فَوائِدُ:

١ ـ وَحَنْيُ الظَّهْرِ[(٤)] مَكْرُوهٌ، وَقالَ كَثِيرُونَ: حَرامٌ، وَأَفْتَىٰ النَّوَوِيُّ بِكَراهَةِ الانْحِناءِ بِالرَّأْسِ[(٥)] وَتَقْبِيلِ نَحْوِ رَأْسٍ أَوْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، لاَ سِيَّما لِنَحْوِ غَنِيٍّ[(٦)]؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ تَواضَعَ لِغَنِيٍّ ذَهَبَ ثُلُثا دِينِهِ» [البيهقي في «شعب الإيمان»]، وَيُنْدَبُ ذَلِكَ لِنَحْوِ صَلاحٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ شَرَفٍ؛ لأَنَّ أَبا عُبَيدَةَ قَبَّلَ يَدَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما[(٧)].

---

(١) فإن اضطُرّ إلى السلام على الظلَمة وخاف ترتّب مفسدة إن لم يسلّم سَلّم عليهم ونوى أنّ السلام اسم من أسماء الله تعالى، والمعنى: الله عليكم رقيب.

(٢) أي: الرَّدُّ.

(٣) أي: على كبير وماشٍ وواقف.

(٤) عند السلام.

(٥) والمعانقة.

(٦) وذي شوكة ووجاهة.

(٧) ويندب تقبيل ولد صغير على وجه الشفقة والرحمة واللطف.

٢ ـ وَيُسَنُّ الْقِيامُ لِمَنْ فِيهِ فَضِيلَةٌ ظاهِرَةٌ مِنْ نَحْوِ صَلاحٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ وِلادَةٍ أَوْ وِلاَيَةٍ مَصْحُوبَةٍ بِصِيانَةٍ[١]. قالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلامِ[٢]: أَوْ لِمَنْ يُرْجَىٰ خَيْرُهُ أَوْ يُخْشَىٰ شَرُّهُ وَلَوْ كافِراً خَشِيَ مِنْهُ ضَرَراً عَظِيماً. وَيَحْرُمُ عَلَىٰ الرَّجُلِ أَنْ يُحِبَّ قِيامَهُمْ لَهُ.

٣ ـ وَيُسَنُّ تَقْبِيلُ قادِمٍ مِنْ سَفَرٍ وَمُعانَقَتُهُ لِلاتِّباعِ.

كَتَشْمِيتِ عَاطِسٍ[٣] بالِغٍ **حَمِدَ اللَّهَ تَعالَىٰ** بِـ «يَرْحَمُكَ اللَّهُ» أَوْ «رَحِمَكُمُ اللَّهُ»؛ وَصَغِيرٍ مُمَيِّزٍ حَمِدَ اللَّهَ بِنَحْوِ: «أَصْلَحَكَ اللَّهُ»[٤]، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ عَلَىٰ الْكِفايَةِ إِنْ سَمِعَ جَماعَةٌ، وَسُنَّةُ عَيْنٍ إِنْ سَمِعَ واحِدٌ، إِذا حَمِدَ اللَّهَ الْعاطِسُ الْمُمَيِّزُ عَقِبَ عُطاسِهِ، بِأَنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُما فَوقَ سَكْتَةِ تَنَفُّسٍ أَوْ عِيٍّ، فَإِنَّهُ يُسَنُّ لَهُ أَنْ يَقُولَ عَقِبَهُ: الْحَمْدُ للهِ، وَأَفْضَلُ مِنْهُ: الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعالَمِينَ، وَأَفْضَلُ مِنْهُ: الْحَمْدُ للهِ عَلَىٰ كُلِّ حالٍ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «حَمِدَ اللَّهَ» مَنْ لَمْ يَحْمَدْهُ عَقِبَهُ فَلا يُسَنُّ التَّشْمِيتُ لَهُ، فَإِنْ شَكَّ قَالَ: يَرْحَمُ اللَّهُ مَنْ حَمِدَهُ. وَيُسَنُّ تَذْكِيرُهُ الْحَمْدَ.

وَعِنْدَ تَوالِي الْعُطاسِ يُشَمِّتُهُ لِثَلاثٍ، ثُمَّ يَدْعُو لَهُ بِالشِّفاءِ[٥].

وَيُسِرُّ بِهِ[٦] الْمُصَلِّي.

وَيَحْمَدُ فِي نَفْسِهِ[٧] إِنْ كانَ مَشْغُولاً بِنَحْوِ بَوْلٍ أَوْ جِماعٍ.

---

(١) أي: بعدم فسق أو ظلم.

(٢) عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام المتوفى ٦٦٠هـ.

(٣) وهو الدعاء له. والتشميت: مشتقّ من الشوامت، وهي قوائم الدابّة، كأنّه دعاء للعاطس بالثبات على الطاعة. وقيل: معناه: أبعدك الله عن شماتة عدوّك ببليّتك.

(٤) ولم يفرّق النووي في «الأذكار» بين ما يشمّت به الكبير والصغير.

(٥) بقوله: إنك مزكوم، عافاك الله.

(٦) أي: بالحمد.

(٧) من غير أن يتكلّم به، ويثاب على هذا الحمد، وليس لنا ذِكر يثاب عليه من غير لفظ إلا هذا، كما تقدّم أول الكتاب في آداب داخل الخلاء ص٧٥.

وَيُشْتَرَطُ رَفْعٌ بِكُلٍّ[١] بِحَيْثُ يَسْمَعُهُ صاحِبُهُ.

وَيُسَنُّ لِلْعاطِسِ وَضْعُ شَيْءٍ عَلَىٰ وَجْهِهِ، وَخَفْضُ صَوْتِهِ ما أَمْكَنَهُ، وَإِجابَةُ مُشَمِّتِهِ بِنَحْوِ: يَهْدِيكُمُ اللَّهُ وَيُصْلِحُ بالَكُمْ، أَوْ: يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ؛ لِلأَمْرِ بِهِ.

وَيُسَنُ لِلْمُتَثاءِبِ رَدُّ التَّثاؤُبِ طاقَتَهُ، وَسَتْرُ فِيهِ وَلَوْ فِي الصَّلاَةِ بِيَدِهِ الْيُسْرَى.

وَيُسَنُّ إِجابَةُ الدَّاعِي: بِلَبَّيْكَ.

❋ ❋ ❋

وَالْجِهادُ فَرْضُ كِفَايَةٍ **عَلَىٰ** كُلِّ مُسْلِمٍ **مُكَلَّفٍ** أَيْ: بالِغٍ عاقِلٍ (لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْ غَيْرِهِما). **ذَكَرٍ** (لِضَعْفِ الْمَرْأَةِ عَنْهُ غالِباً).

حُرٍّ (فَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ ذِي رِقٍّ وَلَوْ مُكاتَباً وَمُبَعَّضاً وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ؛ لِنَقْصِهِ) **مُسْتَطِيعٍ لَهُ سِلاَحٌ**. فَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ غَيْرِ مُسْتَطِيعٍ، كَأَقْطَعَ، وَأَعْمَىٰ، وَفاقِدِ مُعْظَمِ أَصابِعِ يَدِهِ، وَمَنْ بِهِ عَرَجٌ بَيِّنٌ أَوْ مَرَضٌ تَعْظُمُ مَشَقَّتُهُ؛ وَكَعادِمِ مُؤَنٍ وَمَرْكُوبٍ فِي سَفَرِ قَصْرٍ فاضِلٍ ذَلِكَ عَنْ مُؤْنَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ (كَما فِي الْحَجِّ) وَلاَ عَلَىٰ مَنْ لَيْسَ لَهُ سِلاَحٌ؛ لأَنَّ عادِمَ ذَلِكَ لاَ نُصْرَةَ بِهِ.

وَحَرُمَ عَلَىٰ مَدِينٍ مُوسِرٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ حالٌّ لَمْ يُوَكِّلْ مَنْ يَقْضِي عَنْهُ مِنْ مالِهِ الْحاضِرِ **سَفَرٌ** لِجِهادٍ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ قَصُرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفاً، أَوْ كانَ لِطَلَبِ عِلْمٍ؛ رِعايَةً لِحَقِّ الْغَيْرِ[٢]، وَمِنْ ثَمَّ جاءَ فِي مُسْلِمٍ [رقم: ١٨٨٦]: «الْقَتْلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُكَفِّرُ كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ الدَّيْنَ».

---

(١) من الحمد والتشميت.

(٢) الأولى: لغيره.

بِلَا إِذْنِ غَرِيمٍ[١] أَوْ ظَنِّ رِضاهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الإِذْنِ[٢]؛ وَلَوْ كانَ الْغَرِيمُ ذِمِّيّاً، أَوْ كانَ بالدَّيْنِ رَهْنٌ وَثِيقٌ أَوْ كَفِيلٌ مُوسِرٌ.

قالَ الإِسْنَوِيُّ[٣] فِي «الْمُهِمَّاتِ»: إِنَّ سُكُوتَ رَبِّ الدَّيْنِ لَيْسَ بِكافٍ فِي جَوازِ السَّفَرِ؛ مُعْتَمِداً فِي ذَلِكَ عَلَىٰ ما فُهِمَ مِنْ كَلامِ الشَّيْخَيْنِ[٤] هُنا.

وَقالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالْقاضِي أَبُو الطَّيِّبِ والْبَنْدَنِيجِيُّ والْقَزْوِينِيُّ: لاَ بُدَّ فِي الْحُرْمَةِ مِنَ التَّصْرِيحِ بِالمَنْعِ، وَنَقَلَهُ الْقاضِي إِبْراهِيمُ ابنُ ظَهِيرَةَ[٥].

وَلاَ يَحْرُمُ السَّفَرُ (بَلْ وَلاَ يُمْنَعُ مِنْهُ) إِنْ كانَ مُعْسِراً، أَوْ كانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً وَإِنْ قَرُبَ حُلُولُهُ، بِشَرْطِ وُصُولِهِ لِما يَحِلُّ لَهُ فِيهِ الْقَصْرُ وَهُوَ مُؤَجَّلٌ.

وَحَرُمَ السَّفَرُ لِجِهادٍ[٦] **وَحَجِّ تَطَوُّعٍ بِلَا إِذْنِ أَصْلٍ** مُسْلِمٍ أَبٍ أَوْ أُمٍّ وَإِنْ عَلَيا[٧] وَلَوْ أَذِنَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَكَذا يَحْرُمُ بِلَا إِذْنِ أَصْلٍ[٨] سَفَرٌ لَمْ تَغْلِبْ فِيهِ السَّلَامَةُ لِتِجارَةٍ، **لاَ سَفَرٌ لِتَعَلُّمِ فَرْضٍ** وَلَوْ كِفايَةً (كَطَلَبِ النَّحْوِ وَدَرَجَةِ الْفَتْوىٰ) فَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ أَصْلُهُ.

وَإِنْ دَخَلُوا (أَيْ: الْكُفّارُ) **بَلْدَةً لَنا**[٩] **تَعَيَّنَ الْجِهادُ عَلَىٰ أَهْلِها**، أَيْ: يَتَعَيَّنُ عَلَىٰ أَهْلِها الدَّفْعُ بِما أَمْكَنَهُمْ.

---

(١) أي: دائن.

(٢) بأن كان مكلَّفاً رشيداً. ولا يجوز لوليّ الصغير والسفيه أن يأذن، ولو أذِن فإذنه لاغٍ.

(٣) إبراهيم بن هبة الله المتوفى ٧٢١هـ.

(٤) الرافعي والنووي.

(٥) المتوفى ٨٩١هـ.

(٦) السفرُ ليس بقيد بالنسبة للجهاد، لأنه يحرم الجهاد بلا إذن من الأصل مطلقاً سواء وُجِد سفرٌ أم لا، وذلك لأنّ برّه فرضُ عين.

(٧) القياس: وإن علَوَا.

(٨) ولو كان كافراً.

(٩) أو صاروا منها دون مسافة القصر.

وَلِلدَّفعِ مَرْتَبَتانِ :

إِحداهُما: أَنْ يَحْتَمِلَ الْحالُ اجْتِماعُهُمْ وَتأَهُّبُهُمْ لِلْحَرْبِ، فَوَجَبَ الدَّفْعُ عَلَىٰ كُلِّ مِنهُمْ بِما يَقْدِرُ، حَتَّىٰ عَلَىٰ مَنْ لاَ يَلْزَمُهُ الْجِهادُ (نَحْوِ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ وَامْرأَةٍ فِيها قُوَّةٌ بِلاَ إِذْنٍ مِمَّنْ مَرَّ)، وَيُغْتَفَرُ ذَلِكَ لِهَذا الْخَطَرِ الْعَظِيمِ الَّذِي لاَ سَبِيلَ لإِهْمالِهِمْ.

وَثانِيَتُهُما: أَنْ يَغْشاهُمُ الْكُفَّارُ وَلاَ يَتَمَكَّنُونَ مِنَ اجْتِماعٍ وَتأَهُّبٍ، فَمَنْ قَصَدَهُ كافِرٌ أَوْ كُفَّارٌ وَعَلِمَ[١] أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ أَخَذَهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِما أَمْكَنَ وَإِنْ كانَ مِمَّنْ لاَ جِهادَ عَلَيْهِ لامْتِناعِ الاسْتِسْلاَمِ لِكافِرٍ.

فُرُوعٌ :

١ ـ وَإِذا لَمْ يُمْكِنْ تأَهُّبٌ لِقِتالٍ وَجوَّزَ أَسْراً وَقَتْلاً فَلَهُ قِتالٌ وَاسْتِسْلاَمٌ إِنْ عَلِمَ[٢] أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ قُتِلَ، وَأَمِنَتِ الْمَرْأَةُ فاحِشَةً إِنْ أُخِذَتْ؛ وَإِلاَّ تَعَيَّنَ الْجِهادُ. فَمَنْ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ عَيْناً امْتَنَعَ عَلَيْهِ الاسْتِسْلاَمُ كَما مَرَّ آنِفاً.

٢ ـ وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً يَجِبُ النُّهُوضُ إِلَيْهِمْ فَوْراً عَلَىٰ كُلِّ قادِرٍ لِخَلاَصِهِ إِنْ رُجِيَ.

٣ ـ وَلَوْ قالَ لِكافِرٍ : أَطْلِقْ أَسِيرَكَ وَعَلَيَّ كَذا فَأَطْلَقَهُ لَزِمَهُ وَلاَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الأَسِيرِ إِلاَّ إِنْ أَذِنَ لَهُ فِي مُفاداتِهِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ لَهُ الرُّجُوعَ.

وَتَعَيَّنَ عَلَىٰ مَنْ دُونِ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنْهَا (أَيْ : مِنَ الْبَلْدَةِ الَّتِي دَخَلُوا فِيها) وَإِنْ كانَ فِي أَهْلِهَا كِفايَةٌ لأَنَّهُمْ فِي حُكْمِهِمْ، وَكَذا مَنْ كانَ عَلَىٰ مَسافَةِ

(١) أو غلب على ظنّه.

(٢) أو ظنّ.

الْقَصْرِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُها وَمَنْ يَلِيهِمْ، فَيَصِيرُ فَرْضَ عَيْنٍ فِي حَقِّ مَنْ قَرُبَ، وَفَرْضَ كِفايَةٍ فِي حَقِّ مَنْ بَعُدَ.

وَحَرُمَ عَلَىٰ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الْجِهادِ **انْصِرافٌ عَنْ صَفٍّ** بَعْدَ التَّلَاقِي وَإِنْ غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ أَنَّهُ إِذا ثَبَتَ قُتِلَ (لِعَدِّهِ ﷺ الْفِرارَ مِنَ الزَّحْفِ مِنَ السَّبْعِ الْمُوبِقاتِ [البخاري رقم: ٢٧٦٦؛ مسلم رقم: ٨٩]. وَلَوْ ذَهَبَ سِلاحُهُ وَأَمْكَنَ الرَّمْيُ بِالْحِجارَةِ لَمْ يَجُزْ لَهُ الانْصِرافُ عَلَىٰ تَناقُضٍ فِيهِ، وَجَزَمَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِذا غَلَبَ ظَنُّ الْهَلاكِ بِالثَّباتِ مِنْ غَيْرِ نِكايَةٍ فِيهِمْ وَجَبَ الْفِرارُ) **إِذا لَمْ يَزِيدُوا** (أَيْ: الْكُفّارُ) **عَلَىٰ مِثْلَيْنا**[١]، لِلآيَةِ [الأنفال: ٦٦][٢]. وَحِكْمَةُ وُجُوبِ مُصابَرَةِ الضُّعْفِ: أَنَّ الْمُسْلِمَ يُقاتِلُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الْحُسْنَيَيْنِ: الشَّهادَةِ وَالْفَوْزِ بِالْغَنِيمَةِ مَعَ الأَجْرِ، وَالْكافِرُ يُقاتِلُ عَلَىٰ الْفَوْزِ بِالدُّنْيا فَقَطْ.

أَمّا إِذا زادُوا عَلَىٰ الْمِثْلَيْنِ (كَمِئَتَيْنِ وَواحِدٍ عَنْ مِئَةٍ) فَيَجُوزُ الانْصِرافُ مُطْلَقاً[٣].

وَحَرَّمَ جَمْعٌ مُجْتَهِدُونَ الانْصِرافَ مُطْلَقاً إِذا بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً؛ لِخَبَرِ: «لَنْ يُغْلَبَ اثْنا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ»، وَبِهِ خُصَّتْ الآيَةُ [الأنفال: ٦٦].

وَيُجابُ: بِأَنَّ الْمُرادَ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّ الْغالِبَ عَلَىٰ هَذا الْعَدَدِ الظَّفَرُ، فَلا تَعَرُّضَ فِيهِ لِحُرْمَةِ فِرارٍ وَلاَ لِعَدَمِها، كَما هُوَ واضِحٌ؛ وَإِنَّما يَحْرُمُ الانْصِرافُ إِنْ قاوَمْناهُمْ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً[٤] لِقِتالٍ أَو مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِها عَلَىٰ الْعَدُوِّ وَلَو بَعِيدَةً.

❋ ❋ ❋

---

(١) إن قاومناهم، فإذا لم نقاومهم وإن لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف، لأنّ العبرة بالمقاومة لا بالعَدد، وهو معنى الآية، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾.

(٣) غلب على الظنّ الهلاك أم لا، بلغوا اثني عشر ألفاً أم لا.

(٤) لو قال: ومحلّ حرمة الانصراف: إذا لم يكن متحرّفاً. . . لكان أولى.

وَيرِقُّ ذَرارِيُّ كُفَّارٍ وَعَبِيدُهُمْ وَلَوْ مُسْلِمِينَ كامِلِين **بِأَسْرٍ**، كَما يَرِقُّ حَرْبِيٌّ مَقْهُورٌ لِحَرْبِيٍّ بِالقَهْرِ، أَيْ: يَصِيرُونَ بِنَفْسِ الأَسْرِ أَرِقَّاءَ لَنا، وَيَكُونُونَ كَسائِرِ أَمْوالِ الْغَنِيمَةِ.

وَدَخَلَ فِي «الذَّرارِيِّ» الصِّبْيانُ وَالْمَجانِينُ وَالنِّسْوانُ.

وَلاَ حَدَّ إِنْ وَطِىءَ غانِمٌ أَوْ أَبُوهُ أَوْ سَيِّدُهُ أَمَةً فِي الْغَنِيمَةِ وَلَوْ قَبْلَ اخْتِيارِ التَّمَلُّكِ؛ لأَنَّ فِيها شُبْهَةَ مِلْكٍ، وَيُعَزَّرُ عالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ لاَ جاهِلٌ بِهِ إِنْ عُذِرَ لِقُرْبِ إِسْلاَمِهِ أَو بُعْدِ مَحَلِّهِ عَنْ الْعُلَماءِ.

فَرْعٌ: يُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ غَيْرِ بالِغٍ[١] ظاهِراً وَباطِناً، إِمَّا تَبعاً لِلسّابِي الْمُسْلِمِ وَلَوْ شارَكَهُ كافِرٌ فِي سَبْيِهِ، وَإِمَّا تَبعاً لأَحَدِ أُصُولِهِ وَإِنْ كانَ إِسْلاَمُهُ قَبْلَ عُلُوقِهِ[٢]، فَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُما[٣] بِالْكُفْرِ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَهُوَ مُرْتَدٌّ مِنَ الآنَ.

وَلِإِمَامٍ أَوْ أَمِيرٍ **خِيارٌ فِي** أَسِيرٍ **كَامِلٍ** (بِبُلُوغٍ وَعَقْلٍ وَذُكُورَةٍ وَحُرِّيَّةٍ[٤]) **بَيْنَ** أَرْبَعِ خِصالٍ: مِنْ **قَتْلٍ** بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ لاَ غَيْرُ، **وَمَنٍّ** عَلَيْهِ بِتَخْلِيَةِ سَبِيلِهِ، **وَفِدَاءٍ** بِأَسْرَىٰ مِنّا[٥] أَوْ مالٍ (فَيُخَمَّسُ وُجُوباً) أَوْ بِنَحْوِ سِلاَحِنا (وَيُفادَىٰ سِلاَحُهُمْ بِأَسْرانا عَلَىٰ الأَوْجَهِ لاَ بِمالٍ[٦])، **وَاسْتِرْقَاقٍ**؛ فَيَفْعَلُ الإِمامُ أَوْ نائِبُهُ وُجُوباً الأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ بِاجْتِهادِهِ.

---

(١) والمجنونُ البالغ كالصغير.

(٢) لا معنى لهذه الغاية، وذلك لأنّه إن أسلم أحدُ أصوله قبل العلوق أو عنده فقد انعقد الحمل مسلِماً بالإجماع.

(٣) أي: المحكوم عليه بالإسلام تبعاً للسّابي، أو تبعاً لأحد أصوله.

(٤) فإن لم يَكمُل بما ذُكر (بأن كان صبيّاً أو مجنوناً أو أنثى أو رقيقاً) فلا خيار فيه، بل يُسترق بمجرّد الأسر.

(٥) ولو كانوا ذمّيين.

(٦) إلا إن ظهرت فيه مصلحةٌ لنا.

وَمَنْ قَتَلَ أَسِيراً غَيرَ كامِلٍ لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ، أَوْ كامِلاً قَبْلَ التَّخْيِيرِ فِيهِ عُزِّرَ فَقَطْ.

وَإِسْلَامُ كَافِرٍ كامِلٍ **بَعْدَ أَسْرٍ يَعْصِمُ دَمَهُ** مِنَ الْقَتْلِ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ [البخاري رقم: ٢٥؛ مسلم رقم: ٢٢]: «أُمِرْتُ أَنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، فإذا قالُوها عَصَمُوا مِنِّي دِماءَهُمْ وَأَمْوالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّها».

وَلَمْ يُذْكَرْ هُنا «وَمالَهُ» لأَنَّهُ لاَ يَعْصِمُهُ إذا اخْتارَ الإِمامُ رِقَّهُ، وَلاَ «صِغارَ أَوْلاَدِهِ» لِلْعِلْمِ بِإِسْلاَمِهِمْ تَبعاً لَهُ وَإِنْ كانُوا بِدارِ الْحَرْبِ أَرِقَّاءَ، وَإِذا اتَّبَعُوهُ فِي الإِسْلاَمِ وَهُمْ أَحْرارٌ لَمْ يَرِقُّوا، لاِمْتِناعِ طُرُوِّ الرِّقِّ عَلَىٰ مَنْ قارَنَ إِسْلاَمُهُ حُرِّيَّتَهُ، وَمِنْ ثَمَّ أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ لاَ يُسْبَىٰ وَلاَ يُسْتَرَقُّ؛ أَوْ أَرِقَّاءُ لَمْ يُنْقَضْ رِقُّهُمْ[١]؛ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ مَلَكَ حَرْبِيٌّ صَغِيراً، ثُمَّ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ تَبعاً لأَصْلِهِ جازَ سَبْيُهُ واسْتِرْقاقُهُ، وَيَبْقَىٰ الْخِيارُ فِي باقِي الْخِصالِ السَّابِقَةِ[٢] مِنَ الْمَنِّ أَوِ الْفِداءِ أَوِ الرِّقِّ، وَمَحَلُّ جَوازِ الْمُفاداةِ مَعَ إِرادَةِ الإِقامَةِ فِي دارِ الْكُفْرِ إِنْ كانَ لَهُ ثَمَّ عَشِيرَةٌ يأْمَنُ مَعَها عَلَىٰ نَفْسِهِ وَدِينِهِ[٣].

وَإِسْلاَمُهُ قَبْلَهُ (أَيْ: قَبْلَ أَسْرٍ بِوَضْعِ أَيْدِينا عَلَيْهِ) **يَعْصِمُ دَماً** (أَيْ: نَفْساً عَنْ كُلِّ ما مَرَّ[٤]) **وَمالاً** (أَيْ: جَمِيعَهُ بِدارِنا أَوْ دارِهِمْ)، وَكَذا فَرْعَهُ الْحُرَّ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ عِنْدَ السَّبْيِ عَنِ الاسْتِرْقاقِ، لاَ زَوْجَتَهُ[٥]، فإذا سُبِيَتْ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ انْقَطَعَ نِكاحُهُ حالاً، وَإِذا سُبِيَ زَوْجانِ أَوْ أَحَدُهُما انْفَسَخَ النِّكاحُ بَيْنَهُما إِنْ كانا حَرْبِيَّيْنِ[٦]، لِما فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ [رقم: ١٤٥٦]: أَنَّهُمْ لَمّا امْتَنَعُوا

---

(١) أي: أو كانوا أرقّاءَ لم يُنقض رقُّهم بإسلامه.
(٢) غيرَ القتل.
(٣) وإلا لم تَجز مفاداتُه.
(٤) من القتلِ والرقِّ والمفاداة.
(٥) لاستقلالها.
(٦) كذا في ترشيح المستفيدين. والصواب: (إن كانا حُرَّيْن)، أما لو كانا رقيقين فلا ينقطع نكاحهما، وإنما ينتقل المِلك من شخص إلى آخر، وذلك لا يقطع النكاح.

يَومَ أَوطاسٍ مِنْ وَطْءِ الْمَسْبِيّاتِ الْمُتَزَوِّجاتِ نَزَلَ: ﴿وَالْمُحْصَنَتُ﴾ أَيْ: الْمُتَزَوِّجاتُ ﴿مِنَ النِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فَحَرَّمَ اللَّهُ تَعالَىٰ الْمُتَزَوِّجاتِ إِلاَّ الْمَسْبِيَّاتِ.

فَرْعٌ[١]:

١ ـ لَوِ ادَّعَىٰ أَسِيرٌ قَدْ أُرِقَّ إِسْلاَمَهُ قَبْلَ أَسْرِهِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الرِّقِّ[٢]، وَيُجْعَلُ مُسْلِماً مِنَ الآنِ، وَيَثْبُتُ[٣] بِشاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

٢ ـ وَلَوِ ادَّعَىٰ أَسِيرٌ أَنَّهُ مُسْلِمٌ: فَإِنْ أُخِذَ مِنْ دارِنا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ مِنْ دارِ الْحَرْبِ فَلاَ.

وَإِذَا أُرِقَّ الْحَرْبِيُّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ **لَمْ يَسْقُطْ**، وَسَقَطَ إِنْ كانَ لِحَرْبِيٍّ.

وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ أَوِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ شَيْئاً، ثُمَّ أَسْلَما، أَوْ أَحَدُهُما؛ لَمْ يَسْقُطْ لاِلْتِزامِهِ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ.

وَلَوْ أَتْلَفَ حَرْبِيٌّ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ شَيْئاً أَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ، فَأَسْلَما أَوْ أَسْلَمَ الْمُتْلِفُ؛ فَلاَ ضَمانَ، لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئاً بِعَقْدٍ حَتَّىٰ يُسْتَدامَ حُكْمُهُ، وَلأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَوْ أَتْلَفَ مالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ، فَأَوْلَىٰ مالُ الْحَرْبِيِّ.

فَرْعٌ: لَوْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ دائِنَهُ أَوْ سَيِّدَهُ أَوْ زَوجَهُ مَلَكَهُ، وَارْتَفَعَ الدَّيْنُ وَالرِّقُّ وَالنِّكاحُ وَإِنْ كانَ الْمَقْهُورُ كامِلاً، وَكَذا إِنْ كانَ الْقاهِرُ بَعْضاً لِلْمَقْهُورِ، ولكِنْ لَيْسَ لِلْقاهِرِ بَيْعُ مَقْهُورِهِ الْبَعْضِ لِعِتْقِهِ عَلَيْهِ، خِلَافاً لِلسَّمْهُودِيِّ.

---

(١) بل فرعان.

(٢) فيُستدام الرقّ الذي اختاره الإمام فيه، أما بالنسبة للقتل والمفاداة فيُقبل.

(٣) أي: إسلامه الذي ادّعاه بالبيّنة، فلا يصح أسره ولا استرقاقه.

مُهِمَّةٌ: قَالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ»: قَدْ كَثُرَ اخْتِلَافُ النَّاسِ وَتَأْلِيفُهُمْ فِي السَّرارِي وَالأَرِقّاءِ الْمَجْلُوبِينَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ، وَحاصِلُ مُعْتَمَدِ مَذْهَبِنا فِيهِمْ أَنَّ مَنْ لَمْ يُعْلَمْ كَوْنُهُ غَنِيمَةً لَمْ تَتَخَمَّسْ وَلَمْ تُقْسَمْ[1] يَحِلُّ شِراؤُهُ وَسائِرُ التَّصَرُّفاتِ فِيهِ[2]، لِاحْتِمالِ أَنَّ آسِرَهُ الْبائِعَ لَهُ أَوَّلاً حَرْبِيٌّ أَوْ ذِمِّيٌّ، فَإِنَّهُ لاَ يُخَمَّسُ عَلَيْهِ[3]، وَهَذا كَثِيرٌ لاَ نادِرٌ، فَإِنْ تُحُقِّقَ أَنَّ آخِذَهُ مُسْلِمٌ بِنَحْوِ سَرِقَةٍ أَوْ اخْتِلَاسٍ لَمْ يَجُزْ شِراؤُهُ[4] إِلاَّ عَلَىٰ الْوَجْهِ الضَّعِيفِ أَنَّهُ لاَ يُخَمَّسُ عَلَيْهِ. فَقَولُ جَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ (ظاهِرُ الْكِتابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْماعِ عَلَىٰ مَنْعِ وَطْءِ السَّرارِي الْمَجْلُوبَةِ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ إِلاَّ أَنْ يُنَصَّبَ مَنْ يَقْسِمُ الْغَنائِمَ، وَلاَ حَيْفَ[5]) يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ ما عُلِمَ أَنَّ الْغانِمَ لَهُ الْمُسْلِمُونَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ مِنْ أَمِيرِهِمْ قَبْلَ الاغْتِنامِ: مَنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ، لِجَوازِهِ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَفِي قَولٍ لِلشَّافِعِيِّ[6]، بَلْ زَعَمَ التّاجُ الْفَزارِيُّ[7] أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الإِمامَ قِسْمَةُ الْغَنائِمِ وَلاَ تَخْمِيسُها، وَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ بَعْضَ الْغانِمِينَ، لكِنْ رَدَّهُ الْمُصَنِّفُ[8] وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ مُخالِفٌ لِلإِجْماعِ.

وَطَرِيقُ مَنْ وَقَعَ بِيَدِهِ غَنِيمَةٌ لَمْ تُخَمَّسْ رَدُّها لِمُسْتَحِقٍّ عُلِمَ، وَإِلاَّ فَلِلْقاضِي، كَالْمالِ الضّائِعِ (أَيْ: الَّذِي لَمْ يَقَعِ الْيَأْسُ مِنْ صاحِبِهِ، وَإِلاَّ كانَ مِلْكَ بَيْتِ الْمالِ) فَلِمَنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ الظَّفَرُ بِهِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، وَمِنْ ثَمَّ كانَ الْمُعْتَمَدُ كَما مَرَّ[9] أَنَّ مَنْ وَصَلَ لَهُ شَيْءٌ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُ حَلَّ لَهُ أَخْذُهُ وَإِنْ ظُلِمَ

---

(١) بأن علم أنه غنيمة تخمّسَت وقُسمت، أو جَهل ذلك.
(٢) من هبة ورهن وإجارة.
(٣) بل يستقلّ به لكونه ليس غنيمة.
(٤) لأنه غنيمةٌ للمسلمين، وهي لا تُملَك إلا بعد التخميس والقسمة.
(٥) أي: ولا ظُلْم.
(٦) غير معتمد.
(٧) المتوفى ٦٩٠هـ.
(٨) النووي.
(٩) في قسمة الغنيمة ص٢٥٥.

الْباقُونَ. نَعَمْ، الْوَرَعُ لِمُرِيدِ التَّسَرِّي أَنْ يَشْتَرِيَ ثانِياً مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمالِ؛ لأَنَّ الْغالِبَ عَدَمُ التَّخْمِيسِ وَالْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَةِ مالِكِها، فَيَكُونُ مِلْكاً لِبَيْتِ الْمالِ. انْتَهىٰ.

تَتِمَّةٌ: يَعْتِقُ رَقِيقٌ حَرْبِيٌّ إِذا هَرَبَ ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَوْ بَعْدَ الْهُدْنَةِ[١]، أَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَها وَإِنْ لَمْ يُهاجِرْ إِلَيْنا، لاَ عَكْسُهُ (بِأَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ هُدْنَةٍ ثُمَّ هَرَبَ) فَلاَ يَعْتِقُ[٢] لكِنْ لاَ يُرَدُّ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ[٣] باعَهُ الإِمامُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ دَفَعَ لِسَيِّدِهِ قِيمَتَهُ مِنْ مالِ الْمَصالِحِ وأَعْتَقَهُ عَنْ الْمُسْلِمِينَ وَالْوَلاَءُ لَهُمْ، وَإِنْ أَتانا بَعْدَ الْهُدْنَةِ (وَشُرِطَ رَدُّ مَنْ جاءَ مِنْهُمْ إِلَيْنا) حُرٌّ ذَكَرٌ مُكَلَّفٌ مُسْلِماً: فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ ثَمَّ عَشِيرَةٌ تَحْمِيهِ لَمْ يُرَدَّ، وَإِلاَّ رُدَّ عَلَيْهِمْ بِطَلَبِهِمْ بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طالِبِهِ بِلاَ إِجْبارٍ عَلَىٰ الرُّجُوعِ مَعَ طالِبِهِ[٤]، وَكَذا لاَ يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَصَفا الإِسْلاَمَ أَمْ لاَ[٥]، وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَىٰ أَسْلَمَتا (أَيْ: لاَ يَجُوزُ رَدُّهُمْ وَلَو لِنَحْوِ الأَبِ لِضَعْفِهِمْ[٦]) وَيَغْرَمُونَ لَنا قِيمَةَ رَقِيقٍ ارْتَدَّ[٧] دُونَ الْحُرِّ الْمُرْتَدِّ[٨].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) لأن الهُدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض.

(٢) لأن أموالهم محظورةٌ علينا حينئذ، فلا يملكها المسلم بالاستيلاء.

(٣) السيّد ولم يَبِعْه لمسلم.

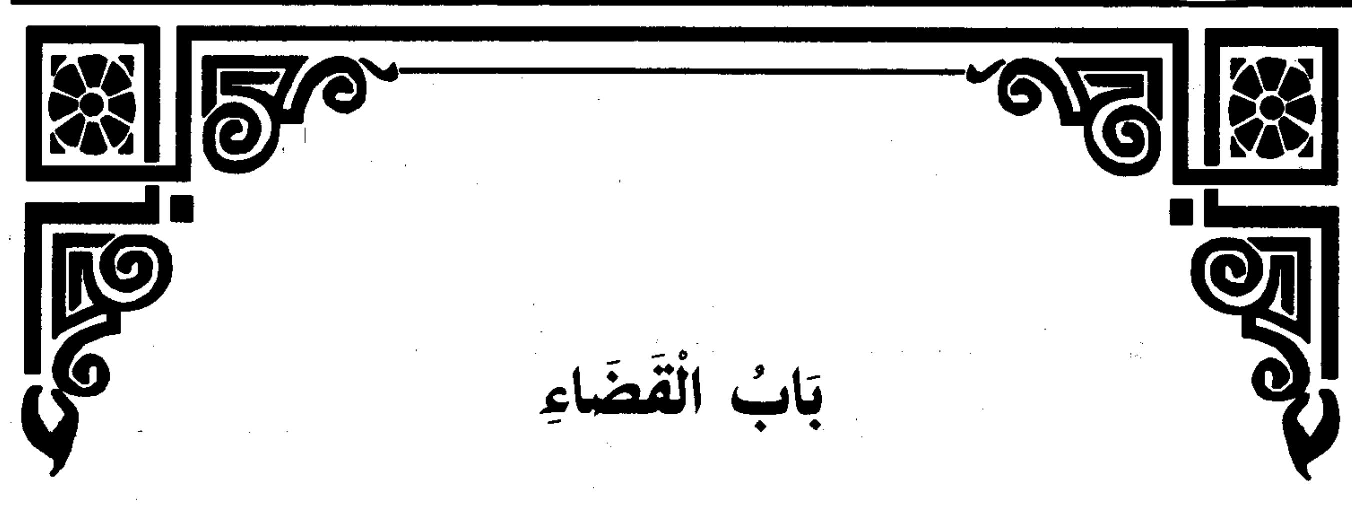
(٤) لحرمة إجبار المسلم علىٰ إقامته بدار الحرب.

(٥) أي: نطقا بالشهادتين أم لا، وإنما لم يقل: (وأسلما) لعدم صحة الإسلام منهما.

(٦) ولئلا يطأها زوجها، أو يتزوّجها حربيّ.

(٧) إن شرطوا علينا أن لا يَرُدّوا مَن جاءهم مرتدّاً منّا.

(٨) إذ لا قيمة للحُرّ.



بَابُ الْقَضَاءِ

بِالْمَدِّ، أَيْ : الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الإِجْماعِ: قَوْلُهُ تَعالَىٰ: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة : ٤٩] وَقَوْلُهُ : ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة : ٤٢]، وَأَخْبارٌ كَخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ [البخاري رقم: ٧٣٥٢؛ مسلم رقم: ١٧١٦] : «إذا حَكَمَ حاكِمٌ» أَيْ : أَرادَ الْحُكْمَ «فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصابَ فَلَهُ أَجْرانِ، وَإِذا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطأَ فَلَهُ أَجْرٌ»، وَفِي رِوايَةٍ بَدَلَ الأُولَىٰ : «فَلَهُ عَشَرَةُ أُجُورٍ». قالَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» : أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ أَنَّ هَذا فِي حاكِمٍ عالِمٍ مُجْتَهِدٍ، أَمَّا غَيْرُهُ فَآثِمٌ بِجَمِيعِ أَحْكامِهِ وَإِنْ وافَقَ الصَّوابَ؛ لأَنَّ إِصابَتَهُ اتِّفاقِيَّةٌ[1].

وَصَحَّ خَبَرُ : «الْقُضاةُ ثَلاثَةٌ : قاضٍ فِي الْجَنَّةِ، وَقاضِيانِ فِي النَّارِ» [أبو داود رقم: ٣٥٧٣؛ الترمذي رقم: ١٣٢٢] وَفُسِّرَ الأَوَّلُ: بِأَنَّهُ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَىٰ بِهِ، والآخَرانِ: بِمَنْ عَرَفَ وَجارَ فِي الْحُكْمِ، وَمَنْ قَضَىٰ عَلَىٰ جَهْلٍ.

وَما جاءَ فِي التَّحْذِيرِ عَنْهُ كَخَبَرِ : «مَنْ جُعِلَ قاضِياً فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ» [أبو داود رقم : ٣١٠٠، ٣١٠١؛ الترمذي رقم: ١٣٢٥] مَحْمُولٌ عَلَىٰ عِظَمِ الْخَطَرِ فِيهِ، أَوْ عَلَىٰ مَنْ يُكْرَهُ لَهُ الْقَضاءُ أَوْ يَحْرُمُ.

---

(١) عبارة «التحفة»: (وأحكامه كلُّها مردودة؛ لأن إصابته اتفاقيَّة)، ففي العبارة سَقط.

هُوَ (أَيْ : قَبُولُهُ مِنْ مُتَعَدِّدِين صالِحِينَ لَهُ) **فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النَّاحِيَةِ**، بَلْ أَسْنَىٰ(١) فُرُوضِ الْكِفاياتِ، حَتَّىٰ قالَ الْغَزالِيُّ : إِنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْجِهادِ، فإِنِ امْتَنَعَ الصّالِحُونَ لَهُ مِنْهُ أَثِمُوا.

أَمَّا تَوْلِيَةُ الإِمامِ أَوْ نَائِبِهِ لأَحَدِهِمْ فِي إِقْلِيم فَفَرْضُ عَيْنٍ عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَىٰ ذِي شَوْكَةٍ، وَلاَ يَجُوزُ إِخْلاَءُ مَسافَةِ الْعَدْوىٰ(٢) عَنْ قاضٍ.

فَرْعٌ: لاَ بُدَّ مِنْ تَوْلِيَةٍ مِنَ الإِمامِ أَوْ مَأْذُونِهِ وَلَوْ لِمَنْ تَعَيَّنَ لِلْقَضاءِ، فإِنْ فُقِدَ الإِمامُ فَتَوْلِيَةِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ فِي الْبَلَدِ أَوْ بَعْضِهِمْ مَعَ رِضا الْباقِينَ، وَلَوْ وَلاَّهُ أَهْلُ جانِبٍ مِنَ الْبَلَدِ صَحَّ فِيهِ دُونَ الآخَرِ.

وَمِنْ صَرِيحِ التَّوْلِيَةِ : وَلَّيْتُكَ، أَوْ قَلَّدْتُكَ الْقَضاءَ. وَمِنْ كِنايَتِها : عَوَّلْتُ، وَاعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ فِيهِ.

وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً وَكَذا فَوْراً فِي الْحاضِرِ، وَعِنْدَ بُلُوغِ الْخَبَرِ فِي غَيْرِهِ. وَقالَ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ: الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ(٣).

وَمَنْ تَعَيَّنَ فِي ناحِيَةٍ لَزِمَهُ قَبُولُهُ وَكَذا طَلَبُهُ وَلَوْ بِبَذْلِ مالٍ وَإِنْ خافَ مِنْ نَفْسِهِ الْمَيلَ، فإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ فِيها كُرِهَ لِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ وَالطَّلَبُ إِنْ لَمْ يَمْتَنِعِ الأَفْضَلُ، وَيَحْرُمُ طَلَبُهُ(٤) بِعَزْلِ صالِحٍ لَهُ وَلَو مَفْضُولاً.

❋ ❋ ❋

---

(١) أفضل.

(٢) وهي التي لو خرج منها من طلوع الفجر لبلد الحاكم رجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة، والعبرة بسَيْر الجمال المحمّلة. والجمل يسير في الساعة ٤ كيلو متراً تقريباً. وسمّيت بذلك لأن صاحبها يصِل فيها الذهاب والعَود بعَدْوٍ واحد لما فيه من القوّة والجلادة (الجمل على المنهج).

(٣) وهو قول معتمد.

(٤) أي: القضاء.

وَشَرْطُ قَاضٍ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلشَّهَادَاتِ كُلِّها (بأَنْ يَكُونَ مُسْلِماً مُكَلَّفاً[١] حُرّاً ذَكَراً عَدْلاً[٢] سَمِيعاً - وَلَو بِالصِّياحِ - بَصِيراً) فَلاَ يُوَلَّىٰ مَنْ لَيْسَ كَذٰلِكَ، وَلاَ أَعْمَىٰ (وَهُوَ مَنْ يَرَىٰ الشَّبَحَ وَلاَ يُمَيِّزُ الصُّورَةَ وَإِنْ قَرُبَتْ، بِخِلاَفِ مَنْ يُمَيِّزُها إذا قَرُبَتْ بِحَيْثُ يَعْرِفُها وَلَوْ بِتَكَلُّفٍ وَمَزِيدِ تأَمُّلٍ وَإِنْ عَجِزَ عَنْ قِراءَةِ الْمَكْتُوبِ)، وَاخْتِيرَ صِحَّةُ وِلاَيَةِ الأَعْمَىٰ.

كَافِياً لِلْقِيامِ بِمَنْصِبِ الْقَضاءِ[٣]، فَلاَ يُوَلَّىٰ مُغَفَّلٌ وَمُخْتَلُّ نَظَرٍ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ.

مُجْتَهِداً، فَلاَ يَصِحُّ تَولِيَةُ جاهِلٍ وَمُقَلِّدٍ وَإِنْ حَفِظَ مَذْهَبَ إمامِهِ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ إِدْراكِ غَوامِضِهِ.

وَالْمُجْتَهِدُ: مَنْ يَعْرِفُ بِأَحْكامِ الْقُرْآنِ مِنَ الْعامِّ وَالْخاصِّ، وَالْمُجْمَلِ وَالْمُبَيَّنِ، وَالْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ، وَالنَّصِّ وَالظَّاهِرِ، وَالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ، وَالْمُحْكَمِ وَالْمُتَشابِهِ.

وَبِأَحْكامِ السُّنَّةِ مِنَ الْمُتَواتِرِ (وَهُوَ: ما تَعَدَّدَتْ طُرُقُهُ) وَالآحادِ (وَهُوَ بِخِلاَفِهِ)، وَالْمُتَّصِلِ (باتِّصالِ رُواتِهِ إِلَيْهِ ﷺ وَيُسَمَّىٰ الْمَرْفُوعَ؛ أَوْ إِلَىٰ الصَّحابِيِّ فَقَطْ وَيُسَمَّىٰ: الْمَوقُوفَ) وَالْمُرْسَلِ (وَهُوَ قَولُ التَّابِعِيِّ: قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَذَا أَوْ فَعَلَ كَذَا) أَوْ بِحالِ الرُّواةِ قُوَّةً وَضَعْفاً (وَما تَواتَرَ ناقِلُوهُ وَأَجْمَعَ[٤] السَّلَفُ عَلَىٰ قَبُولِهِ لاَ يُبْحَثُ عَنْ عَدالَةِ ناقِلِيهِ، وَلَهُ الاكْتِفاءُ بِتَعْدِيلِ إمامٍ عُرِفَ صِحَّةُ مَذْهَبِهِ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ). وَيُقَدَّمُ عِنْدَ التَّعارُضِ الْخاصُّ عَلَىٰ الْعامِّ، والْمُقَيَّدَ عَلَىٰ الْمُطْلَقِ، والنَّصَّ عَلَىٰ الظَّاهِرِ، وَالْمُحْكَمَ

---

(١) أي: بالغاً عاقلاً.

(٢) والعدالة: ملكة في النفس تمنع صاحبها من اقتراف الكبائر ورذائل الخِسَّة (كسرقة لقمة).

(٣) قوياً في الحق شجاعاً.

(٤) الأولى: أو أجمع.

عَلَىٰ الْمُتَشابِهِ، وَالنَّاسِخَ والْمُتَّصِلَ والْقَوِيَّ عَلَىٰ مُقابِلِها[١]. وَلاَ تَنْحَصِرُ الأَحْكامُ فِي خَمْسِ مِئَةِ آيَةٍ وَلاَ خَمْسِ مِئَةِ حَدِيثٍ خِلاَفاً لِزَاعِمِهِمَا.

وَبِالْقِياسِ بِأَنْواعِهِ الثَّلاَثَةِ: مِنَ الْجَلِيِّ (وَهِيَ: ما يُقْطَعُ فِيهِ بِنَفْيِ الْفارِقِ[٢]، كَقِياسِ ضَرْبِ الْوالِدِ عَلَىٰ تأْفِيفِهِ[٣])، أَوِ الْمُساوِي (وَهُوَ: ما يَبْعُدُ فِيهِ انْتِفاءُ[٤] الْفارِقِ، كَقِياسِ إِحْراقِ مالِ الْيَتِيمِ عَلَىٰ أَكْلِهِ[٥])، أَوِ الأَدْوَنِ (وَهُوَ: ما لاَ يَبْعُدُ فِيهِ انْتِفاءُ[٦] الْفارِقِ، كقِياسِ الذُّرَةِ عَلَىٰ الْبُرِّ[٧] فِي الرِّبا بِجامِعِ الطُّعْمِ).

وَبِلِسانِ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً وَصَرْفاً وَبَلاَغَةً.

وَبِأَقْوالِ الْعُلَماءِ مِنَ الصَّحابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ (وَلَوْ فِيما يَتَكَلَّمُ فِيهِ فَقَطْ) لِئَلَّا يُخالِفَهُمْ.

قالَ ابْنُ الصَّلاَحِ[٨]: اجْتِماعُ ذَلِكَ كُلِّهُ إِنَّما هُوَ شَرْطٌ لِلْمُجْتَهِدِ الْمُطْلَقِ الَّذِي يُفْتِي فِي جَمِيعِ أَبْوابِ الْفِقْهِ، أَمَّا مُقَيَّدٌ لاَ يَعْدُو مَذْهَبَ إِمامٍ خاصٍّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرَ مَعْرِفَةِ قَواعِدِ إِمامِهِ، وَلْيُراعِ فِيها ما يُراعِيهِ الْمُطْلَقُ فِي قَوانِينِ

---

(١) وهو المنسوخ والمنقطع والضعيف.
(٢) بين المقيس والمقيس عليه.
(٣) في التحريم الثابت بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣].
(٤) بل وجود.
(٥) في التحريم الثابت بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ [النساء: ١٠].
(٦) بل وجود.
(٧) الذي في «التحفة» و«النهاية»: كقياس التفاح على البرّ بجامع الطُّعْم، وهو أولى، إذ قياس الذُّرة على البرّ من القياس المساوي، إذ القصد منهما واحد، وهو الاقتيات، بخلاف قياس التفاح على البُرّ، فإنه لا يبعُد فيه وجود الفارق، بل هو قريب، إذ القصد من التفاح التفكه، بخلاف البرّ، فالقصد منه الاقتيات.
(٨) عثمان بن عبدالرحمٰن المتوفى ٦٤٣هـ.

الشَّرْعِ[١]، فإِنَّهُ مَعَ الْمُجْتَهِد كَالْمُجْتَهِدِ مَعَ نُصُوصِ الشَّرْعِ، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدُولٌ عَنْ نَصِّ إِمامِهِ، كَما لاَ يَجُوزُ الاجْتِهادُ مَعَ النَّصِّ. انْتَهىٰ.

فَإِنْ وَلَّىٰ سُلْطانٌ وَلَوْ كافِراً[٢] **أَو ذُوْ شَوْكَةٍ غَيْرُهُ**[٣] فِي بَلَدٍ (بأَنِ انْحَصَرَتْ قُوَّتُها[٤] فِيهِ) **غَيرَ أَهْلٍ** لِلْقَضاءِ، كَمُقَلِّدٍ وَجاهِلٍ وَفاسِقٍ (أَيْ: مَعَ عِلْمِهِ بِنَحْوِ فِسْقِهِ؛ وَإِلاَّ بِأَنْ ظَنَّ عَدالَتَهُ مَثَلاً وَلَوْ عَلِمَ فِسْقَهُ لَمْ يُوَلِّهِ؛ فالظّاهِرُ كَما جَزَمَ بِهِ شَيْخُنا لاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ، وَكَذا لَوْ زادَ فِسْقُهُ أَوِ ارْتَكَبَ مُفَسِّقاً آخَرَ عَلَىٰ تَرَدُّدٍ فِيهِ. انْتَهىٰ. وَجزَمَ بَعْضُهُمْ بِنُفُوذِ تَوْلِيَتِهِ وَإِنْ وَلاَّهُ غَيْرَ عالِمٍ بِفِسْقِهِ) وَكَعَبْدٍ وَامْرأَةٍ وَأَعْمَىٰ **نَفَذَ** ما **فَعَلَهُ** مِنَ التَّوْلِيَةِ وَإِنْ كانَ هُناكَ مُجْتَهِدٌ عَدْلٌ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، فَيَنْفُذُ قَضاءُ مَنْ وَلاَّهُ لِلضَّرُورَةِ[٥] وَلِئَلاَّ تَتَعَطَّلَ مَصالِحُ النَّاسِ؛ وَإِنْ نازَعَ كَثِيرُونَ فِيما ذُكِرَ فِي الْفاسِقِ وَأَطالُوا، وَصَوَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ[٦].

قالَ شَيْخُنا: وَما ذُكِرَ فِي الْمُقَلِّدِ مَحَلُّهُ إِنْ كانَ ثَمَّ مُجْتَهِدٌ، وَإِلاَّ نَفَذَتْ تَوْلِيَةُ الْمُقَلِّدِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ ذِي شَوْكَةٍ[٧]، وَكَذا الْفاسِقِ، فإِنْ كانَ هُناكَ عَدْلٌ اشْتُرِطَتْ شَوْكَةٌ وَإِلاَّ فَلاَ، كَما يُفِيدُ ذَلِكَ قَولُ ابْنِ الرِّفْعَةِ: الْحَقُّ أَنَّهُ إِذا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضاءِ نَفَذَتْ تَولِيَةُ غَيْرِ الصَّالِحِ قَطْعاً.

---

(١) من تقديم الخاصّ على العامّ، والمقيّد على المطْلَق، وهكذا...
(٢) لم يذكر هذه الغاية في «التحفة» ولا في «النهاية» ولا غيرهما، وهي مشكلة، لأن الكافر لا تنعقد إمامته ولو تغلّب.
(٣) أي: غير السلطان.
(٤) أي: البلدة. وعبارة «التحفة» و«النهاية»: بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه.
(٥) فإن زالت شوكة مَن ولاّه انعزل لزوال الضرورة.
(٦) وقال: لا ضرورة إليه. قال في «التحفة» بعده: وهو عجيب، لما يترتّب عليه من الفتن، وقد أجمعت الأمّة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظَّلَمة، وأحكام مَن ولّوه.
(٧) لا معنى للتقييد الذي ذكره، لأن قوله (سلطان) صادق بذي الشوكة وغيره.

وَالأَوْجَهُ أَنَّ قاضِيَ الضَّرُورَةِ يَقْضِيْ بِعِلْمِهِ[١]، وَيَحْفَظُ مالَ الْيَتِيم، وَيَكْتُبُ لِقاضٍ آخَرَ[٢] خِلَافاً لِلْحَضْرَمِيِّ[٣]، وَصَرَّحَ جَمْعٌ مُتأَخِّرُونَ بِأَنَّ قاضِيَ الضَّرُورَةِ يَلْزَمُهُ بيانُ مُسْتَنَدِهِ فِي سائِرِ أَحْكامِهِ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ: حَكَمْتُ بِكَذا مِنْ غَيْرِ بَيانِ مُسْتَنَدِهِ فِيهِ.

وَلَوْ طَلَبَ الْخَصْمُ مِنَ الْقاضِي الْفاسِقِ تَبْيِينَ الشُّهُودِ[٤] الَّتِي ثَبَتَ بِها الأَمْرُ لَزِمَ الْقاضِي بَيانُهُمْ، وَإِلاَّ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ.

فَرْعٌ: يُنْدَبُ لِلإِمامِ إِذا وَلَّىٰ قاضِياً أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ اسْتَخْلَفَ فِيما لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لاَ غَيْرَهُ فِي الأَصَحِّ.

مُهِمَّةٌ: يَحْكُمُ الْقاضِي بِاجْتِهادِهِ إِنْ كانَ مُجْتَهِداً، أَوِ اجْتِهادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كانَ مُقَلِّداً، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ أَنَّ الْمُقَلِّدَ لاَ يَحْكُمُ بِغَيْرِ مَذْهَبِ مُقَلَّدِهِ، وَقالَ الْماوَرْدِيُّ[٥] وَغَيْرُهُ: يَجُوزُ، وَجَمَعَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ وَالأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُما بِحَمْلِ الأَوَّلِ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَنْتَهِ لِرُتْبَةِ الاجْتِهادِ فِي مَذْهَبِ إِمامِهِ، وَهُوَ الْمُقَلِّدُ الصِّرْفُ الَّذِي لَمْ يَتأَهَّلْ لِلنَّظَرِ وَلاَ لِلتَّرْجِيحِ، والثَّانِي عَلَىٰ مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةٌ لِذَلِكَ.

وَنَقَلَ ابْنُ الرِّفْعَةِ عَنْ الأَصْحابِ أَنَّ الْحاكِمَ الْمُقَلِّدَ إِذا بانَ حُكْمُهُ عَلَىٰ خِلَافِ نَصِّ مُقَلَّدِهِ نُقِضَ حُكْمُهُ، وَوافَقَهُ النَّوَوِيُّ[٦] فِي «الرَّوْضَةِ» وَالسُّبْكِيُّ،

---

(١) أي: بما علمه إن شاء، كأن يدّعي شخص على شخص بمال وقد رآه القاضي أقرضه إيّاه أو سمعه يقرّ به.

(٢) ليستوفي له من مال الغائب الحاضر عنده.

(٣) إسماعيل بن محمد المتوفى ٦٧٦هـ.

(٤) أي: تعيينهم بأسمائهم.

(٥) علي بن محمد المتوفى ٤٥٠هـ.

(٦) في العبارة سَقْط يُعلَم من عبارة «التحفة»، وإلا لا تصح كما هي عليه، لأن النووي متقدم على ابن الرفعة، وعبارة «التحفة» بعد قول الشارح (نُقِض حكمه): وصرّح ابن الصلاح كما مرَّ بأنّ نصّ إمام المقلّد في حقه كنَصّ الشارع في حق المقلِّد، ووافقه في «الروضة».

وَقالَ الْغَزالِيُّ : لاَ يُنْقَضُ، وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ بَحْثاً فِي مَوْضِعٍ، وَشَيْخُنا فِي بَعْضِ كُتُبِهِ[١].

***

فَائِدَةٌ [فِي بَيَانِ التَّقْلِيدِ] : إِذا تَمَسَّكَ الْعامِّيُّ بِمَذْهَبٍ لَزِمَهُ مُوافَقَتُهُ، وَإِلاَّ لَزِمَهُ التَّمَذْهُبُ بِمَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الأَرْبَعَةِ لاَ غَيْرِها، ثُمَّ لَهُ وَإِنْ عَمِلَ بِالأَوَّلِ الانْتِقالُ إِلَىٰ غَيْرِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، أَوْ فِي الْمَسائِلِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَتَتَبَّعَ الرُّخَصَ (بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ بِالأَسْهَلِ مِنْهُ) فَيَفْسُقُ بِهِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٢].

وَفِي «الْخادِمِ»[٣] عَنْ بَعْضِ الْمُحْتاطِينَ : الأَوْلَىٰ لِمَنِ ابْتُلِيَ بِوِسْواسٍ الأَخْذُ بِالأَخَفِّ وَالرُّخَصِ لِئَلاَّ يَزْدادَ[٤] فَيَخْرُجَ عَنِ الشَّرْعِ، وَلِضِدِّهِ الأَخْذُ بِالأَثْقَلِ لِئَلاَّ يَخْرُجَ عَنِ الإِباحَةِ، وَأَنْ لاَ يُلَفِّقَ بَيْنَ قَوْلَيْنِ يَتَوَلَّدُ مِنْهُما حَقِيقَةٌ مُرَكَّبَةٌ لاَ يَقُولُ بِها كُلٌّ مِنْهُما.

وَفِي فَتاوَىٰ شَيْخِنا : مَنْ قَلَّدَ إِماماً فِي مَسأَلَةٍ لَزِمَهُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَىٰ قَضِيَّةِ مَذْهَبِهِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ وَجَمِيعِ ما يَتَعَلَّقُ بِها؛ فَيَلْزَمُ مَنِ انْحَرَفَ عَنْ عَيْنِ الْكَعْبَةِ[٥] وَصَلَّىٰ إِلَىٰ جِهَتِها مُقَلِّداً لأَبِي حَنِيفَةَ مَثَلاً أَنْ يَمْسَحَ فِي وُضُوئِهِ مِنَ الرَّأْسِ قَدْرَ النَّاصِيَةِ، وَأَنْ لاَ يَسِيلَ مِنْ بَدَنِهِ بَعْدَ الْوُضُوءِ دَمٌ وَما أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ وَإِلاَّ كانَتْ صَلاَتُهُ باطِلَةً بِاتِّفاقِ الْمَذْهَبَيْنِ؛ فَلْيُتَفَطَّنْ لِذَلِكَ. انْتَهَىٰ.

وَوافَقَهُ[٦] الْعَلاَّمَةُ عَبْدُ اللَّهِ أَبُو مَخْرَمَةَ الْعَدَنِيُّ[٧]، وَزادَ فَقالَ : قَدْ

---

(١) نعم، إن انتقل لمذهب آخر بشرطه وتبحّر فيه جاز له الإفتاء به كما قال ابن الصلاح.
(٢) عند ابن حجر، ويأثم به عند الرملي.
(٣) «خادم الرافعي والروضة» لمحمد الزركشي المتوفى ٧٩٤هـ، ومن المعلوم أنّ «الروضة» للنووي، اختصرها من «العزيز» للرافعي، «شرح الوجيز» للغزالي.
(٤) الوسواس.
(٥) باجتهاد.
(٦) أي: وافق ابنَ حجر.
(٧) المتوفى ٩٧٢هـ.

صَرَّحَ بِهَذا الشَّرْطِ الَّذي ذَكَرْناهُ غَيْرُ واحِدٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ أَهْلِ الأُصُولِ وَالْفِقْهِ، مِنهُمْ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ وَالسُّبْكِيُّ، وَنَقَلَهُ الإِسْنَوِيُّ فِي «التَّمْهِيدِ» عَنْ الْعِراقِيِّ[١]، قُلْتُ: بَلْ نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الْعَزِيزِ» عَنْ الْقاضِي حُسَينٍ. انْتَهىٰ.

وَقالَ شَيْخُنا الْمُحَقِّقُ ابْنُ زِيادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ فِي «فَتاوِيهِ»: إِنَّ الَّذِي فَهِمْناهُ مِنْ أَمْثِلَتِهِمْ أَنَّ التَّرْكِيبَ الْقادِحَ إِنَّما يَمْتَنِعُ[٢] إِذا كانَ فِي قَضِيَّةٍ واحِدَةٍ[٣]، فَمِنْ أَمْثِلَتِهِمْ: إِذا تَوَضَّأَ وَلَمَسَ[٤] تَقْلِيداً لأَبِي حَنِيفَةَ، وَافْتَصَدَ تَقْلِيداً لِلشَّافِعِيِّ، ثُمَّ صَلَّىٰ، فَصَلاَتُهُ باطِلَةٌ، لاتِّفاقِ الإِمامَينِ عَلَىٰ بُطْلاَنِ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذا تَوَضَّأَ وَمَسَّ بِلاَ شَهْوَةٍ تَقْلِيداً لِلإِمامِ مالِكٍ وَلَمْ يَدْلِكْ تَقْلِيداً لِلشَّافِعِيِّ، ثُمَّ صَلَّىٰ، فَصَلاَتُهُ باطِلَةٌ، لاتِّفاقِ الإِمامَيْنِ عَلَىٰ بُطْلاَنِ طَهارَتِهِ.

بِخِلاَفِ ما إِذا كانَ التَّرْكِيبُ مِنْ قَضِيَّتَيْنِ، فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ ذَلِكَ غَيرُ قادِحٍ فِي التَّقْلِيدِ، كَما إِذا تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بَعْضَ رَأْسِهِ[٥] ثُمَّ صَلَّىٰ إِلَىٰ الْجِهَةِ تَقْلِيداً لأَبِي حَنِيفَةَ، فَالَّذِي يَظْهَرُ صِحَّةُ صَلاَتِهِ، لأَنَّ الإِمامَيْنِ لَمْ يَتَّفِقا عَلَىٰ بُطْلاَنِ طَهارَتِهِ، فَإِنَّ الْخِلاَفَ فِيها بِحالِهِ لاَ يُقالُ: اتَّفَقا عَلَىٰ بُطْلاَنِ صَلاَتِهِ، لأَنَّا نَقُولُ: هَذا الاتِّفاقُ نَشَأَ مِنَ التَّرْكِيبِ فِي قَضِيَّتَيْنِ، والَّذِي فَهِمْناهُ أَنَّهُ غَيْرُ قادِحٍ فِي التَّقْلِيدِ. وَمِثْلُهُ ما إِذا قَلَّدَ الإِمامَ أَحْمَدَ فِي أَنَّ الْعَوْرَةَ السَّوْأَتانِ[٦]، وَكانَ تَرَكَ الْمَضْمَضَةَ وَالاسْتِنْشاقَ[٧] أَوِ التَّسْمِيَةَ الَّذِي يَقُولُ الإِمامُ أَحْمَدُ بِوُجُوبِ ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ صِحَّةُ صَلاَتِهِ إِذا قَلَّدَهُ فِي قَدْرِ الْعَوْرَةِ، لأَنَّهُما لَمْ

---

(١) أحمد بن عبدالرحيم المتوفى ٨٣٦هـ.
(٢) الصواب: (إنما يوجد) كما في «الإعانة».
(٣) كالطهارة أو الصلاة.
(٤) أجنبيّة.
(٥) أي: أقلّ من الناصية.
(٦) في رواية عنه، والمعتمد أنها ما بين السرّة والركبة، وعليه بقية المذاهب.
(٧) الواو بمعنى: أو.

يَتَّفِقا عَلَىٰ بُطْلاَنِ طَهارَتِهِ الَّتِي هِيَ قَضِيَّةٌ واحِدَةٌ، وَلاَ يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ؛ اتِّفاقُهُما عَلَىٰ بُطْلاَنِ صَلاَتِهِ، فإِنَّهُ تَرْكِيبٌ مِنْ قَضِيَّتَيْنِ، وَهُوَ غَيرُ قادِحٍ فِي التَّقْلِيدِ كَما يُفْهِمُهُ تَمْثِيلُهُمْ، وَقَدْ رَأَيْتُ فِي فَتاوىٰ الْبُلْقِينِيِّ ما يَقْتَضِي أَنَّ التَّرْكِيبَ بَيْنَ قَضِيَّتَيْنِ غيرُ قادِحٍ. انْتَهىٰ مُلَخَّصاً.

❋ ❋ ❋

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ حُكْمِ الاسْتِفْتَاءِ] : يَلْزَمُ مُحْتاجاً[١] اسْتِفْتاءُ عالِمٍ عَدْلٍ عَرَفَ أَهْلِيَّتَهُ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ مُفْتِيَيْنِ: فإِنِ اعْتَقَدَ أَحَدَهُما أَعْلَمُ تَعَيَّنَ تَقْدِيمُهُ.

قالَ فِي «الرَّوْضَةِ» : لَيْسَ لِمُفْتٍ وَعامِلٍ عَلَىٰ مَذْهَبِنا فِي مَسْأَلَةٍ ذاتِ وَجْهَيْنِ أَوْ قَولَيْنِ أَنْ يَعْتَمِدَ أَحَدَهُما بِلاَ نَظَرٍ فِيهِ بِلاَ خِلاَفٍ، بَلْ يَبْحَثُ عَنْ أَرْجَحِهِما بِنَحْوِ تَأَخُّرِهِ[٢] وَإِنْ كَانَا لِواحِدٍ. انْتَهىٰ.

❋ ❋ ❋

وَيَجُوزُ تَحْكِيمُ اثْنَيْنِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ خُصُومَةٍ (كَما فِي النِّكاحِ) **رَجُلاً أَهْلاً لِقَضاءٍ** (أَيْ : مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْقَضاءِ الْمُطْلَقَةُ، لاَ فِي خُصُوصِ تِلْكَ الْواقِعَةِ فَقَطْ) خِلاَفاً لِجَمْعٍ مُتأَخِّرِينَ[٣]، وَلَوْ مَعَ وُجُودِ قاضٍ أَهْلٍ خِلاَفاً لِـ «الرَّوْضَةِ»[٤]، أَمَّا غَيْرُ الأَهْلِ فَلاَ يَجُوزُ تَحْكِيمُهُ (أَيْ: مَعَ وُجُودِ الأَهْلِ، وَإِلاَّ جازَ وَلَوْ فِي النِّكاحِ وَإِنْ كانَ ثَمَّ مُجْتَهِدٌ) كَما جَزَمَ بِهِ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ

(١) إلى معرفة حكم من الأحكام الشرعيّة.
(٢) أو قوّةِ دليله.
(٣) قالوا: بأنّ الشرط وجود الأهلية في خصوص تلك الواقعة، لا مطلقاً.
(٤) القائلةِ بعدم جواز التحكيم مع وجوده.

الْمِنْهاجِ» تبَعاً لِشَيْخِهِ زَكَرِيّا[١]، لكِنِ الَّذِي أَفْتاهُ[٢] أَنَّ الْمُحكَّمَ الْعَدْلَ لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ مَعَ فَقْدِ الْقاضِي وَلَوْ غَيْرَ أَهْلٍ، وَلاَ يَجُوزُ تَحْكِيمُ غَيْرِ الْعَدْلِ مُطْلَقاً[٣]، وَلاَ يُفِيدُ حُكْمُ الْمُحكَّمِ إلاَّ بِرِضاهُما بِهِ لَفْظاً[٤] لاَ سُكُوتاً، فَيُعْتَبَرُ رِضا الزَّوْجَيْنِ مَعاً فِي النِّكاحِ. نَعَمْ، يَكْفِي سُكُوتُ الْبِكْرِ إِذا اسْتُؤْذِنَتْ فِي التَّحْكِيمِ.

وَلاَ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ مَعَ غَيْبَةِ الْوَلِيِّ وَلَوْ إِلَىٰ مَسافَةِ الْقَصْرِ إِنْ كانَ ثَمَّ قاضٍ (خِلاَفاً لاِبْنِ الْعِمادِ) لأَنَّهُ يَنُوبُ عَنْ الْغائِبِ بِخِلاَفِ الْمُحكَّمِ، وَيَجُوزُ لَهُ[٥] أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ[٦].

***

وَيَنْعَزِلُ الْقَاضِي (أَيْ : يُحْكَمُ بِانْعِزالِهِ) بِبُلُوغِ خَبَرِ الْعَزْلِ لَهُ وَلَوْ مِنْ عَدْلٍ[٧].

وَيَنْعَزِلُ **نَائِبُهُ** (فِي عامٍّ أَوْ خاصٍّ) بِأَنْ يَبْلُغَهُ خَبَرُ عَزْلِ مُسْتَخْلِفِهِ لَهُ أَوِ الإِمامِ لِمُسْتَخْلِفِهِ إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ أَطْلَقَ[٨].

لاَ حالَ كَونِ النّائِبِ نائِباً **عَنْ إِمَامٍ** فِي عامٍّ أَوْ خاصٍّ، بِأَنْ قالَ لِلْقاضِي : اسْتَخْلِفْ عَنِّي ؛ فَلاَ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ.

وَإِنَّما انْعَزَلَ الْقاضِي وَنائِبُهُ **بِخَبَرِهِ** (أَيْ : بِبُلُوغِ خَبَرِ الْعَزْلِ الْمَفْهُومِ مِنْ

---

(١) قال السيد البكري في «الإعانة»: لكنه لم يجزم به، وإنما ذكره وأحاله.
(٢) أي: ابنُ حجر، ووافقه الرمليّ أيضاً.
(٣) سواء فُقِد القاضي أم لا.
(٤) بأن يقولا له: حكّمناك لتحكم بيننا، ورضينا بحكمك.
(٥) أي: للمحكَّم.
(٦) عند ابن حجر، خلافاً للرملي.
(٧) أي: واحدٍ، لكن المعتمد أنه لا بدّ من عدلَي الشهادة، أو الاستفاضة.
(٨) بأن قال له: استخلِف، ولم يقُل له: عن نفسك ولا عنّي. ومثل ذلك ما إذا لم يأذن له في الاستخلاف.

يَنْعَزِلُ) لاَ قَبْلَ بُلُوغِهِ ذَلِكَ؛ لِعِظَمِ الضَّرَرُ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ لَوِ انْعَزَلَ، بِخِلاَفِ الْوَكِيلِ، فإِنَّهُ يَنْعَزِلُ مِنْ حِينِ الْعَزْلِ وَلَوْ قَبْلَ بُلُوغِ خَبَرِهِ.

وَمَنْ عَلِمَ عَزْلَهُ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ لَهُ إِلاَّ أَنْ يُرْضَىٰ بِحُكْمِهِ فِيما يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِ(١).

وَيَنْعَزِلُ أَيْضاً كُلٌّ مِنْهُما(٢) بِأَحَدِ أُمُورٍ:

عَزْلِ نَفْسِهِ كالْوَكِيلِ، **وَجُنُوْنٍ** وَإِغْماءٍ وَإِنْ قَلَّ زَمَنُهُما، **وَفِسْقٍ** (أَيْ: يَنْعَزِلُ بِفِسْقٍ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُوَلِّيهِ بِفِسْقِهِ الأَصْلِيِّ أَوْ الزَّائِدِ عَلَىٰ ما كانَ حالَ تَوْلِيَتِهِ)؛ وَإِذا زالَتْ هَذِهِ الأَحْوالُ لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ إِلاَّ بِتَوْلِيَةٍ جَدِيدَةٍ فِي الأَصَحِّ.

وَيَجُوزُ لِلإِمامِ عَزْلُ قاضٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ(٣) بِظُهُورِ خَلَلٍ لاَ يَقْتَضِي انْعِزالَهُ(٤) (كَكَثْرَةِ الشَّكاوَىٰ فِيهِ)، وَبِأَفْضَلَ مِنْهُ، وَبِمَصْلَحَةٍ (كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ)، سَواءٌ أَعَزَلَهُ بِمِثْلِهِ أَمْ بِدُونِهِ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ عَزْلُهُ؛ لأَنَّهُ عَبَثٌ، وَلكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ(٥). أَمَّا إِذا تَعَيَّنَ بأَنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ مَنْ يَصْلُحُ غَيْرُهُ فَيَحْرُمُ عَلَىٰ مُوَلِّيهِ عَزْلُهُ وَلاَ يَنْفُذُ، وَكَذا عَزْلُهُ لِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ، بِخِلاَفِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحالَةِ فَيَنْفُذُ عَزْلُهُ لِنَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مُوَلِّيهِ.

وَلاَ يَنْعَزِلُ قاضٍ(٦) **بِمَوْتِ إِمامٍ أَعْظَمَ**، وَلاَ بِانْعِزالِهِ؛ لِعِظَمِ شِدَّةِ(٧) الضَّرَرِ بِتَعْطِيلِ الْحَوادِثِ(٨).

---

(١) وهو ما كان غيرَ حدٍّ وتعزير.

(٢) أي: القاضي ونائبه.

(٣) سيأتي محترزها.

(٤) فإن اقتضاه (كفسق وجنون) لم يحتج إلى عزل الإمام له؛ لانعزاله بالخلل نفسه.

(٥) وقال الرملي في «النهاية»: وهذا في الأمر العام، أما الوظائف الخاصّة (كإمامة، وأذان، وتدريس) فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب.

(٦) وأميرٌ وناظرُ جيش ووكيلُ بيت المال، وما أشبه ذلك.

(٧) الأولى حذف (شِدّة)، كما في «التحفة» و«النهاية».

(٨) أي: الأحكام.

وَخَرَجَ بِـ «الإِمامِ» الْقاضِي، فَيَنْعَزِلُ نُوَّابُهُ بِمَوْتِهِ.

***

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُ مَتَولٍّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ وَهُوَ خارِجُ عَمَلِهِ[١]: **حَكَمْتُ بِكَذا**؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ إِنْشاءَ الْحُكْمِ حِينَئِذٍ، فَلاَ يَنْفُذُ إِقْرارُهُ بِهِ.

وَأَخَذَ الزَّرْكَشِيُّ مِنْ ظاهِرِ كَلاَمِهِمْ أَنَّهُ إذا وُلِّيَ بِبَلَدٍ لَمْ يَتناوَلْ مَزارِعَها وَبَساتِينَها، فَلَو زَوَّجَ وَهُوَ بِأَحَدِهِما مَنْ هِيَ بِالْبَلَدِ أَوْ عَكْسِهُ لَمْ يَصِحَّ. قِيلَ: وَفِيهِ نَظَرٌ.

قالَ شَيْخُنا: وَالنَّظَرُ واضِحٌ، بَلِ الَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ إِنْ عُلِمَتْ عادَةٌ بِتَبَعِيَّةٍ أَوْ عَدَمِها فَذَلِكَ، وَإِلاَّ اتَّجَهَ ما ذَكَرَهُ اقْتِصاراً عَلَىٰ ما نُصَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَأَفْهَمَ قَوْلُ «الْمِنْهاجِ» إِنَّهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ كَمَعْزُولٍ: أَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ مِنْهُ فِيهِ تَصَرُّفٌ اسْتَباحَهُ بِالْوِلاَيَةِ، كَإِيجارِ وَقْفٍ نَظَرُهُ لِلْقاضِي، وَبَيْعِ مالِ يَتِيمٍ، وَتَقْرِيرٍ فِي وَظِيفَةٍ. قالَ شَيْخُنا: وَهُوَ ظاهِرٌ.

كَـ ما لا يُقْبَلُ قَوْلُ **مَعْزُولٍ** بَعْدَ انْعِزالِهِ، وَمُحَكَّمٍ بَعْدَ مُفارَقَةِ مَجْلِسِ حُكْمِهِ: حَكَمْتُ بِكَذا؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ إِنْشاءَ الْحُكْمِ حِينَئِذٍ، فَلاَ يُقْبَلُ إِقْرارُهُ بِهِ، وَلاَ يُقْبَلُ أَيْضاً شَهادَةُ كُلٍّ مِنْهُما[٢] بِحُكْمِهِ؛ لأَنَّهُ يَشْهَدُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، إِلاَّ إِنْ شَهِدَ بِحُكْمِ حاكِمٍ وَلاَ يَعْلَمُ الْقاضِي أَنَّهُ حُكْمُهُ فَتُقْبَلُ شَهادَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فاسِقاً، فَإِنْ عَلِمَ الْقاضِي أَنَّهُ حُكْمُهُ لَمْ تُقْبَلْ شَهادَتُهُ، كَما لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

وَيُقْبَلُ قَولُهُ بِمَحَلِّ حُكْمِهِ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذا؛ وَإِنْ قالَ: بِعِلْمِي[٣]؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَىٰ الإِنْشاءِ حِينَئِذٍ، حَتَّىٰ لَوْ قالَ عَلَىٰ سَبِيلِ الْحُكْمِ[٤]:

---

(١) أي: تَصَرُّفِه.
(٢) من المعزول والمحكَّم.
(٣) أي: لا ببيّنة، ولا إقرار.
(٤) لا على سبيل الإخبار.

نِساءُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ - أَيْ : الْمَحْصُوراتِ - طَوالِقُ مِنْ أَزْواجِهِنَّ ؛ قُبِلَ إِنْ كانَ مُجْتَهِداً وَلَوْ فِي مَذْهَبِ إِمامِهِ.

وَلاَ يَجُوزُ لِقاضٍ أَنْ يَتَّبِعَ حُكْمَ قاضٍ قَبْلَهُ صالِحٍ لِلْقَضاءِ.

❋ ❋ ❋

وَلْيُسَوِّ الْقَاضِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وُجُوباً فِي إِكْرامِهِما (وَإِنِ اخْتَلَفا شَرَفاً[١])، وَجوابِ سَلامِهِما، وَالنَّظَرِ إِلَيْهِما، وَالاسْتِماعِ لِلْكَلامِ، وَطَلاَقَةِ الْوَجْهِ، وَالْقِيامِ ؛ فَلاَ يَخُصَّ أَحَدَهُما بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ.

وَلَوْ سَلَّمَ أَحَدُهُما انْتَظَرَ الآخَرَ (وَيُغْتَفَرُ طُولُ الْفَصْلِ لِلضَّرُورَةِ) أَوْ قالَ لَهُ : سَلِّمْ، لِيُجِيبَهُما مَعاً[٢].

وَلاَ يَمْزَحُ مَعَهُ[٣] وَإِنْ شَرُفَ بِعِلْمٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُجْلِسَهُما بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرْعٌ: لَوِ ازْدَحَمَ مُدَّعُونَ قُدِّمَ الأَسْبَقُ فَالأَسْبَقُ وُجُوباً (كَمُفْتٍ وَمُدَرِّسٍ، فَيُقَدِّمانِ[٤] وُجُوباً بِسَبْقٍ)، فَإِنِ اسْتَوَوْا أَوْ جُهِلَ سابِقٌ أُقْرِعَ.

وَقالَ شَيْخُنا : وَظاهِرٌ أَنَّ طالِبَ فَرْضِ الْعَيْنِ مَعَ ضِيقِ الْوَقْتِ يُقَدَّمُ، كَالْمُسافِرِ[٥].

---

(١) ومحلّه ما لم يختلفا بالإسلام والكفر، وإلا فيجب أن يميِّز المسلم على الكافر في سائر وجوه الإكرام.
(٢) فلو لم يسلِّم ترك جواب الأول محافظة على التسوية.
(٣) لئلا ينكسر قلب الآخر، والأولى ألا يمزح معهما.
(٤) مَن جاء يستفتي أو يتعلّم.
(٥) على الحاضر، والمرأةِ على الرَّجل.

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ الَّذِي يَقْضِي فِيهِ فَسِيحاً بارِزاً[١]، وَيُكْرَهُ أَنْ يُتَّخَذَ الْمَسْجِدُ مَجْلِساً لِلْحُكْمِ صَوْناً لَهُ عَنِ اللَّغَطِ وَارْتِفاعِ الأَصْواتِ. نَعَمْ، إِنِ اتَّفَقَ عِنْدَ جُلُوسِهِ فِيهِ[٢] قَضِيَّةٌ أَوْ قَضِيَّتانِ فَلاَ بأْسَ بِفَصْلِها.

❋ ❋ ❋

وَحَرُمَ قَبُوْلُهُ (أَيْ: الْقاضِي) **هَدِيَّةَ مَنْ لاَ عَادَةَ لَهُ بِهَا قَبْلَ وِلاَيَةِ** (أَوْ كانَ لَهُ عادَةٌ بِها لَكِنَّهُ زادَ فِي الْقَدْرِ أَوِ الْوَصْفِ) **إِنْ كَانَ فِي مَحَلِّهِ** (أَيْ: مَحَلِّ وِلايَتِهِ) **وَهَدِيَّةَ مَنْ لَهُ خُصُوْمَةٌ** عِنْدَهُ، أَوْ مَنْ أَحَسَّ مِنْهُ بِأَنَّهُ سَيُخاصِمُ وَإِنِ اعْتادَها قَبْلَ وِلايَتِهِ؛ لأَنَّها فِي الأَخِيرَةِ[٣] تَدْعُو إِلَىٰ الْمَيْلِ إِلَيْهِ، وَفِي الأُولَىٰ[٤] سَبَبُها الْوِلاَيَةُ. وَقَدْ صَحَّتِ الأَخْبارُ الصَّحِيحَةُ بِتَحْرِيمِ هَدايا الْعُمَّالِ.

وَإِلاَّ (بِأَنْ كانَ مِنْ عادَتِهِ أَنَّهُ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ الْوِلاَيَةِ وَلَوْ[٥] مَرَّةً فَقَطْ، أَوْ كانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلايَتِهِ، أَوْ لَمْ يَزِدِ الْمُهْدِيْ عَلَىٰ عادَتِهِ، وَلاَ خُصُومَةَ لَهُ حاضِرَةٌ وَلاَ مُتَرَقَّبَةٌ فِيهِ) جازَ قَبُولُهُ.

وَلَوْ جَهَّزَها[٦] لَهُ مَعَ رَسُولِهِ وَلَيْسَ لَهُ مُحاكَمَةٌ: فَفِي جَوازِ قَبُولِهِ وَجْهانِ، رَجَّحَ بَعْضُ شُرّاحِ «الْمِنْهاجِ» الْحُرْمَةَ[٧].

---

(١) وأن يتميّز بفرش ليكون أهيب. ويستحب أن يتّخذ سجناً واسعاً للتعزير، وأجرته على المسجون، وأجرة السجّان على صاحب الحقّ.

(٢) لصلاة مثلاً.

(٣) وهي مَن له خصومة أو توقّعها.

(٤) وهي مَن لا عادة له بها، أو زاد فيها.

(٥) كان الإهداء.

(٦) أي: أرسلها.

(٧) وهو المعتمد، لأنه لا فرق بين أن يجيء بها إلى القاضي، أو يرسلها إليه.

وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبُولُها فِي غَيْرِ عَمَلِهِ[١] وَإِنْ كانَ الْمُهْدِي مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ ما لَمْ يَسْتَشْعِرْ بِأَنَّها مُقَدَّمَةٌ لِخُصُومَةٍ.

وَلَوْ أَهْدَىٰ لَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ حَرُمَ الْقَبُولُ أَيْضاً إِنْ كانَ مُجازاةً لَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ، كَذا أَطْلَقَهُ بَعْضُ شُرّاحِ «الْمِنْهاجِ». قالَ شَيْخُنا : وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ مُهْدٍ مُعْتادٍ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ.

وَحَيْثُ حَرُمَ الْقَبُولُ والأَخْذُ لَمْ يَمْلِكْ ما أَخَذَهُ، فَيَرُدُّهُ لِمالِكِهِ إِنْ وُجِدَ، وَإِلاَّ فَلِبَيْتِ الْمالِ.

وَكَالْهَدِيَّةِ الْهِبَةُ وَالضِّيافَةُ، وَكَذَا الصَّدَقَةُ عَلَىٰ الأَوْجَهِ.

وَجوَّزَ لَهُ السُّبْكِيُّ[٢] فِي «حَلَبِيَّاتِهِ» قَبولَ الصَّدَقَةِ مِمَّنْ لاَ خُصُومَةَ لَهُ وَلاَ عادَةَ، وَخَصَّهُ فِي تَفْسِيرِهِ بِما إِذا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَصَدِّقُ أَنَّهُ الْقاضِي، وَبَحَثَ غَيْرُهُ الْقَطْعَ بِحِلِّ أَخْذِهِ الزَّكاةَ. قالَ شَيْخُنا : وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِما ذُكِرَ[٣].

وَتَرَدَّدَ السُّبْكِيُّ فِي الْوَقْفِ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ، وَالَّذِي يَتَّجِهُ فِيهِ وَفِي النَّذْرِ أَنَّهُ إِنْ عَيَّنَهُ بِاسْمِهِ وَشَرَطْنا الْقَبُولَ[٤] كانَ كَالهَدِيَّةِ لَهُ[٥].

وَيَصِحُّ إِبْراؤُهُ عَنْ دَيْنِهِ إِذْ لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولٌ.

وَيُكْرَهُ لِلْقاضِي حُضُورُ الْوَلِيمَةِ الَّتِي خُصَّ بِها وَحْدَهُ (وَقالَ جَمْعٌ : يَحْرُمُ[٦]) أَوْ مَعَ جَماعَةٍ آخَرِينَ وَلَمْ يَعْتَدْ ذَلِكَ قَبْلَ الْوِلاَيَةِ، بِخِلاَفِ ما إِذا لَمْ

---

(١) أي: في غير محل ولايته.

(٢) علي بن عبدالكافي المتوفى ٧٨٦هـ، والد التاج عبدالوهاب المتوفى ٧٧١هـ.

(٣) أي: بما إذا لم تكن هناك خصومةٌ ولا عادة، ولم يكن المزكّي مَن يعرف القاضي، ولا القاضي يعرفه.

(٤) والقبول شرط في الوقف دون النذر على المعتمد.

(٥) فيحرم عليه قبوله، وعليه فيكون الوقف باطلاً.

(٦) وهو المعتمد.

يُقْصَدْ بِها خُصُوصاً، كَما لَوِ اتُّخِذَتْ لِلْجِيرانِ أَوِ الْعُلَماءِ (وَهُوَ مِنْهُمْ) أَوْ لِعُمُومِ النَّاسِ[١].

قالَ[٢] فِي «الْعُبابِ»[٣] : يَجُوزُ لِغَيْرِ الْقاضِي أَخْذُ هَدِيَّةٍ[٤] بِسَبَبِ النِّكاحِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ[٥]، وَكَذا الْقاضِي[٦] حَيْثُ جازَ لَهُ الْحُضُورُ[٧] وَلَمْ يَشْتَرِطْ وَلاَ طَلَبَ. انْتَهىٰ. وَفِيهِ نَظَرٌ[٨].

تَنْبِيهٌ : يَجُوزُ لِمَنْ لاَ رِزْقَ لَهُ فِي بَيْتِ الْمالِ وَلاَ فِي غَيْرِهِ[٩]، وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِلْقَضاءِ[١٠]، وَكانَ عَمَلُهُ مِمَّا يُقابَلُ بِأُجْرَةٍ[١١] ؛ أَنْ يَقُولَ : لاَ أَحْكُمُ بَيْنَكُما إِلاَّ بِأُجْرَةٍ أَوْ رِزْقٍ، عَلَىٰ ما قالَهُ جَمْعٌ. وَقالَ آخَرُونَ : يَحْرُمُ (وَهُوَ الأَحْوَطُ)، لٰكِنَّ الأَوَّلَ أَقْرَبُ.

❋ ❋ ❋

---

(١) وليس له حضور وليمة أحد الخصمين.
(٢) أحمد بن عمر المتوفى ٩٣٠هـ.
(٣) «العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب».
(٤) من الزوج.
(٥) الولي على الزوج بأنه لا يزوّجه إلا بمال، لأنه إنما يعطاه حياء.
(٦) إن كان هو وليّ المرأة.
(٧) ليس في الكلام ما يدلّ على حضور الوليمة حتى يُشترط ذلك، فالأَولى حذف (جاز له الحضور، و).
(٨) بالنسبة للقاضي، لأنه لا يجوز له أخذ الهديّة إلا إذا اعتيد ذلك، ولم يَزِد على العادة، ولم تكن خصومة، كما تقدم، لا مطلقاً.
(٩) كمياسير المسلمين.
(١٠) بأن وُجد مَن يصلح للقضاء غيرُه، أما إذا تعيّن للقضاء فلا يجوز أخذ الأجرة على ذلك، وهذا مبني على القول الضعيف: أنّ الواجب العيني لا يُقابَل بأجرة، والمعتمد أنه يُقابَل بأجرة، فالمتعيِّن لتعليم الفاتحة له أن يمتنع منه إلا بأجرة، وكذلك المتعيِّن للقضاء، كما لا يجب بذل طعام لمضطر إلا بالتزام البدل.
(١١) فإن كان مما لا يُقابَل بأجرة (كتلقين الإيجاب) فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، إذ لا كلفة فيه.

وَنَقَضَ الْقاضِي وُجُوباً **حُكْماً** لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ كانَ ذَلِكَ الْحُكْمُ **بِخِلَافِ نَصِّ** كِتابٍ أَوْ سُنَّةٍ، أَوْ نَصِّ مُقَلِّدِهِ، أَوْ قِياسٍ جَلِيٍّ (وَهُوَ ما قَطَعَ فِيهِ بِإِلْحاقِ الْفَرْعِ لِلأَصْلِ[١])، **أَوْ إِجْماعٍ**، وَمِنْهُ ما خالَفَ شَرْطَ الْواقِفِ.

قالَ السُّبْكِيُّ : وَما خالَفَ الْمَذاهِبَ الأَرْبَعَةَ كَالْمُخالِفِ لِلإِجْماعِ.

أَوْ بِمَرْجُوحٍ مِنْ مَذْهَبِهِ ؛ فَيُظْهِرَ الْقاضِي بُطْلَانَ ما خالَفَ ما ذُكِرَ وَإِنْ لَمْ يُرْفَعْ إِلَيْهِ بِنَحْوِ : نَقَضْتُهُ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ [فِي بَيانِ عَدَمِ جَوازِ الْحُكْمِ بِخِلافِ الرَّاجِحِ] : نَقَلَ الْعِراقِيُّ وَابْنُ الصَّلاحِ الإِجْماعَ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِخِلَافِ الرَّاجِحِ فِي الْمَذْهَبِ، وَصَرَّحَ السُّبْكِيُّ بِذَلِكَ فِي مَواضِعَ مِنْ «فَتاوِيهِ»، وَأَطالَ، وَجَعَلَ ذَلِكَ مِنَ الْحُكْمِ بِخِلَافِ ما أَنْزَلَ اللَّهُ، لأَنَّ اللَّهَ تَعالَىٰ أَوْجَبَ عَلَىٰ الْمُجْتَهِدِينَ أَنْ يَأْخُذُوا بِالرَّاجِحِ، وَأَوْجَبَ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ تَقْلِيدَهُمْ فِيما يَجِبُ عَلَيْهِمْ الْعَمَلُ بِهِ، وَنَقَلَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ والِدِهِ أَنَّهُ كانَ يُفْتِي أَنَّ الْحاكِمَ إِذا حَكَمَ بِغَيْرِ الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِهِ نُقِضَ.

وَقالَ الْبُرْهانُ ابْنُ ظَهِيرَةَ[٢] : وَقَضِيَّتُهُ وَالْحالَةُ هَذِهِ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْضُدَهُ[٣] اخْتِيارٌ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَوْ بَحْثٌ.

❋ ❋ ❋

تَنْبِيهٌ ثانٍ [فِي بَيانِ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ] : اعْلَمْ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي

---

(١) كما تقدّم في شروط القاضي ص٦٤٩.
(٢) برهان الدين إبراهيم بن علي المتوفى ٨٩١هـ.
(٣) أي : غيرَ الصحيح.

الْمَذْهَبِ لِلْحُكْمِ وَالْفَتْوىٰ ما اتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخانِ[١]، فَما جَزَمَ بِهِ النَّوَوِيُّ[٢]، فَالرَّافِعِيُّ[٣]، فَما رَجَّحَهُ الأَكْثَرُ، فَالأَعْلَمُ، فَالأَوْرَعُ.

قالَ شَيْخُنا: هَذا ما أَطْبَقَ عَلَيْهِ مُحَقِّقُو الْمُتَأَخِّرِينَ، والَّذِي أَوصَىٰ بِاعْتِمادِهِ مَشايِخُنا[٤].

وَقالَ السَّمْهُودِيُّ[٥]: ما زالَ مَشايِخُنا يُوصُونَنا بِالإِفْتاءِ بِما عَلَيْهِ الشَّيْخانِ، وَأَنْ نُعْرِضَ عَنْ أَكْثَرِ ما خُولِفا بِهِ.

وَقالَ شَيْخُنا ابْنُ زِيادٍ: يَجِبُ عَلَيْنا فِي الْغالِبِ اعْتِمادُ ما رَجَّحَهُ الشَّيْخانِ وَإِنْ نُقِلَ عَنْ الأَكْثَرِينَ خِلاَفُهُ.

❋ ❋ ❋

وَلاَ يَقْضِي الْقاضِي (أَيْ: لاَ يَجُوزُ لَهُ الْقَضاءُ) **بِخِلاَفِ عِلْمِهِ** وَإِنْ قامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ[٦]، كَما إِذا شَهِدَتْ بِرِقٍّ أَوْ نِكاحٍ أَوْ مِلْكِ مَنْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهُ أَوْ بَيْنُونَتَها أَوْ عَدَمَ مِلْكِهِ لأَنَّهُ قاطِعٌ بِبُطْلاَنِ الْحُكْمِ بِهِ حِينَئِذٍ، وَالْحُكْمُ بِالْباطِلِ مُحَرَّمٌ.

---

(١) الرافعي والنووي ما لم يتّفق المتأخّرون على أنّ ما اتّفقا عليه سهو أو غلط.

(٢) في «المنهاج».

(٣) إن لم يجزم النووي بشيء.

(٤) فإذا اختلف كلام المتأخّرين عن الشيخين فقد ذهب علماء حَضْرَمَوْت وأكثرُ اليمن والحجاز إلى اعتماد ما قاله أحمد بن حجر الهيتمي خصوصاً في تحفته، وذهب علماء مصر إلى اعتماد ما قاله محمد الرملي خصوصاً في نهايته، ثم إذا لم يتعرّضا بشيء فيفتى بكلام شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ثم بكلام الشربيني في مغني المحتاج، ثم أصحاب الحواشي وهم: علي الزّيادي، ثم أحمد العَبّادي، ثم أحمد البُرُلُّسي الملقّب بعَميرة، ثم علي الشَّبرامَلِّسي، ثم علي الحلبي، ثم محمد الشُّوبَري، ثم محمد العناني، ما لم يخالفوا أصول المذهب. انظر: المدخل في مقدمة الكتاب.

(٥) علي بن عبدالله المتوفى ٩١١هـ.

(٦) وفي هذه الحالة لا يَقضي بعلمه، كما لا يقضي بالبيّنة للتعارض بينهما، فيُعرِض عن القضيّة بالكليّة.

وَيَقْضِي (أَيْ : الْقاضِي، وَلَو قاضِي ضَرُورَةٍ[(١)] عَلَىٰ الأَوْجهِ) **بِعِلْمِهِ** إِنْ شاءَ (أَيْ : بِظَنِّهِ الْمُؤَكَّدِ الَّذِي يُجَوِّزُ لَهُ الشَّهادَةَ مُسْتَنِداً إِلَيْهِ) وَإِنِ اسْتَفادَهُ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ. نَعَمْ، لاَ يَقْضِي بِهِ فِي حُدُودٍ أَوْ تَعْزِيرٍ للهِ تَعالَىٰ (كَحَدِّ الزِّنىٰ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ شُرْبٍ) لِنَدْبِ السَّتْرِ فِي أَسْبابِها، أَمَّا حُدُودُ الآدَمِيِّينَ فَيَقْضِي فِيها بِهِ، سَواءٌ الْمالُ وَالْقَوَدُ وَحدُّ الْقَذْفِ، وَإِذا حَكَمَ بِعِلْمِهِ لاَ بُدَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِمُسْتَنَدِهِ، فَيَقُولُ : عَلِمتُ أَنَّ لَهُ عَلَيْكَ ما ادَّعاهُ، وَقَضَيْتُ أَوْ حَكَمْتُ عَلَيْكَ بِعِلْمِي ؛ فَإِنْ تَرَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ كَما قالَهُ الْماوَرْدِيُّ[(٢)]، وَتَبِعُوهُ.

وَلاَ يَقْضِي لِنَفْسِهِ، وَلاَ **لِبَعْضٍ** مِنْ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ، وَلاَ لِشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، وَيَقْضِي لِكُلٍّ مِنْهُمْ غَيْرُهُ مِنْ إِمامٍ وَقاضٍ آخَرَ وَلَوْ نائِباً عَنْهُ، دَفْعاً لِلتُّهَمَةِ.

وَلَوْ رَأَىٰ قاضٍ وَكَذا شاهِدٌ **وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ** أَوْ شَهادَتُهُ **لَمْ يَعْمَلْ بِهِ فِي** إِمْضاءِ حُكْمٍ وَلاَ أَداءِ شَهادَةٍ **حَتَّىٰ يَتَذَكَّرَ** ما حَكَمَ أَوْ شَهِدَ بِهِ؛ لإِمْكانِ التَّزْوِيرِ وَمُشابَهَةِ الْخَطِّ، وَلاَ يَكْفِي تَذَكُّرُهُ أَنَّ هذا خَطُّهُ فَقَطْ.

وَفِيهِما وَجْهٌ إِنْ كانَ الْحُكْمُ وَالشَّهادَةُ مَكْتُوبَيْنِ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُما، وَوَثِقَ بِأَنَّهُ خَطُّهُ، وَلَمْ يُداخِلْهُ فِيهِ رِيبَةٌ ؛ أَنَّهُ يَعْمَلُ بِهِ[(٣)].

وَلَه (أَيْ : الشَّخْصُ) **حَلِفٌ عَلَىٰ اسْتِحْقَاقِ** حَقٍّ لَهُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، **أَوْ أَدائِهِ** لِغَيْرِهِ **اعْتِمَاداً** عَلَىٰ إِخْبارِ عَدْلٍ **وعَلَىٰ خَطِّ** نَفْسِهِ عَلَىٰ الْمُعْتَمَدِ، وَعَلَىٰ خَطِّ **مَأْذُونِهِ** وَوَكِيلِهِ وَشَرِيكِهِ **ومُوَرِّثِهِ إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَتِهِ**، بِأَنْ عَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لاَ يَتَساهَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ اعْتِضاداً بِالْقَرِينَةِ.

تَنْبِيهٌ: وَالْقَضاءُ الْحاصِلُ عَلَىٰ أَصْلٍ كاذِبٍ يَنْفُذُ ظاهِراً لاَ باطِناً، فَلاَ

---

(١) كما مرّ في شروط القاضي ص٦٤٥.

(٢) علي بن محمد المتوفى ٤٥٠هـ.

(٣) والأصحّ كما في «التحفة» و«النهاية» عدمُ الفرق، لاحتمال الرِّيبة.

يُحِلُّ حَراماً وَلاَ عَكْسَهُ، فَلَوْ حَكَمَ بِشاهِدَيْ زُورٍ بِظاهِرِ الْعَدالَةِ لَمْ يَحْصُلْ بِحُكْمِهِ الْحِلُّ باطِناً، سَواءٌ الْمالُ وَالنِّكاحُ، أَمَّا الْمُرَتَّبُ عَلَىٰ أَصْلٍ صادِقٍ فَيَنْفُذُ الْقَضاءُ فِيهِ باطِناً أَيْضاً قَطْعاً، وَجاءَ فِي الْخَبَرِ: «أُمِرْتُ أَنْ أَحْكُمَ بِالظّاهِرِ، وَاللهُ يَتَوَلَّىٰ السَّرائِرَ»[١].

وَفِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» لِشَيْخِنا: وَيَلْزَمُ الْمَرْأَةَ الْمَحْكُومَ عَلَيْها بِنِكاحِ كاذِبٍ الْهَرَبُ، بَلْ وَالْقَتْلُ[٢] إِنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ، كَالصَّائِلِ عَلَىٰ الْبُضْعِ[٣]، وَلاَ نَظَرَ لِكَوْنِهِ يَعْتَقِدُ الإِباحَةَ، فَإِنْ أُكْرِهَتْ[٤] فَلاَ إِثْمَ.

❋ ❋ ❋

وَالْقَضاءُ عَلَىٰ غائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ[٥] (وَإِنْ كانَ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ[٦]) أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بِتَوارٍ أَوْ تَعَزُّزٍ[٧] **جائِزٌ** فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ للهِ تَعالَىٰ، **إِنْ كانَ لِمُدَّعٍ حُجَّةٌ وَلَمْ يَقُلْ: هُوَ** (أَيِ: الْغائِبُ) **مُقِرٌّ** بِالْحَقِّ، بَلِ ادَّعَىٰ جُحُودَهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ لَهُ الآنَ، وَأَنَّهُ مُطالِبُهُ بِذَلِكَ. فَإِنْ قالَ: هُوَ مُقِرٌّ، وَأَنا أُقِيمُ الْحُجَّةَ اسْتِظْهاراً[٨] مَخافَةَ أَنْ يُنْكِرَ؛ أَوْ لِيَكْتُبَ بِها الْقاضِي إِلَىٰ قاضِي بَلَدِ الْغائِبِ لَمْ تُسْمَعْ حُجَّتُهُ؛ لِتَصْرِيحِهِ بِالْمُنافِي لِسَماعِها[٩]، إِذْ لاَ فائِدَةَ فِيها مَعَ الإِقْرارِ. نَعَمْ، لَوْ كانَ لِلْغائِبِ مالٌ حَضَرَ وَأَقامَ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ دَيْنِهِ لاَ لِيَكْتُبَ الْقاضِي بِهِ

---

(١) قال ابن حجر في «التحفة»: جزم الحافظ العراقي بأنّ هذا الخبر لا أصل له، وكذا أنكره المِزّي وغيره، لكن معناه صحيح.

(٢) أي: بل يلزمها أن تقتله ولو بِسُمٍّ إن لم يندفع بغيره.

(٣) الفرْج.

(٤) بأن لم تقدر على الهرب ولا على قتله بما إذا رُبطت حتى لم يبق لها حركة (لأن الإكراه لا يبيح الزنى).

(٥) فوق مسافة العدْوى، وقد سبق بيانها ص٦٤٧.

(٦) أي: وإن كان ذلك الغائب المدّعى عليه في غير محلّ ولاية القاضي.

(٧) امتناع عن الحضور تغلُّباً.

(٨) طلباً لظهور الحقّ.

(٩) وهو الإقرار، وذلك لأنها لا تُقام على مُقِرّ.

إِلَىٰ حاكِم بَلَدِ الْغائِبِ بَلْ لِيُوَفِّيَهُ مِنْهُ فَتُسْمَعُ وَإِنْ قالَ : هُوَ مُقِرٌّ ؛ وَتُسْمَعُ أَيضاً إِنْ أَطْلَقَ[١].

وَوَجَبَ إِنْ كانَتِ الدَّعْوَىٰ بِدَيْنٍ[٢] أَوْ عَيْنٍ[٣] أَوْ بِصِحَّةِ عَقْدٍ أَوْ إِبْراءٍ (كَأَنْ أَحالَ الْغائِبَ عَلَىٰ مَدِينٍ لَهُ حاضِرٍ فَادَّعَىٰ إِبْراءَهُ) **تَحْلِيفُهُ** (أَيْ : الْمُدَّعِي) يَمِينَ الاسْتِظْهارِ[٤] إِنْ لَمْ يَكُنِ الْغائِبُ مُتَوارِياً وَلاَ مُتَعَزِّزاً ؛ **بَعْدَ** إِقامَةِ **بَيِّنَةٍ أَنَّ الْحَقَّ** فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ[٥] ثابِتٌ **فِي ذِمَّتِهِ** إِلَىٰ الآنَ؛ احْتِياطاً لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، لأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ لَرُبَّما ادَّعَىٰ بِما يُبَرِّئُهُ. وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ : إِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيَّ[٦]، وَأَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ فِي شُهُودِهِ قادِحاً (كَفِسْقٍ وَعَداوَةٍ).

قالَ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» : وَظاهِرٌ كَما قالَ الْبُلْقِينِيُّ : أَنَّ هَذا لاَ يَأْتِي فِي الدَّعْوَىٰ بِعَيْنٍ، بَلْ يَحْلِفُ فِيها عَلَىٰ ما يَلِيقُ بِها[٧]، وَكَذا نَحْوُ الإِبْراءِ[٨]، أَمَّا لَوْ كانَ الْغائِبُ مُتَوارِياً أَوْ مُتَعَزِّزاً فَيَقْضِي عَلَيْهِما بِلاَ يَمِينٍ لِتَقْصِيرِهِما. قالَ بَعْضُهُمْ : لَوْ كانَ لِلْغائِبِ وَكِيلٌ حاضِرٌ لَمْ يَكُنْ قَضاءً عَلَىٰ غائِبٍ، وَلَمْ يَجِبْ يَمِينٌ. **كَما لَوِ ادَّعَىٰ** شَخْصٌ **عَلَىٰ** نَحْوِ **صَبِيٍّ** لاَ وَلِيَّ لَهُ **وَمَيِّتٍ** لَيْسَ لَهُ وارِثٌ خاصٌّ حاضِرٌ، فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ[٩] لِما مَرَّ[١٠]، أَمَّا لَوْ كانَ

---

(١) فلم يدّعِ جحوداً ولا إقراراً.
(٢) له على الغائب.
(٣) أودعها عنده أو أعاره إيّاها.
(٤) التي لم يثبت بها حقٌّ.
(٥) إذا كانت الدعوى بِدَين.
(٦) لأنه قد يكون عليه ولا يلزمه أداؤه لتأجيل أو نحوه.
(٧) كأن يقول: أدّعي عليه بثوب مثلاً وهو باق تحت يده، ويلزمه تسليمه إليّ والعين باقية.
(٨) كأن يقول: إنه أبرأني.
(٩) بعد إقامة البيّنة.
(١٠) احتياطاً للمحكوم عليه.

لِنَحْوِ الصَّبِيِّ وَلِيٌّ خاصٌّ، أَوْ لِلْمَيْتِ وارِثٌ خاصٌّ حاضِرٌ كامِلٌ؛ اعْتُبِرَ فِي وُجُوبِ التَّحْلِيفِ طَلَبُهُ[١]، فإِنْ سَكَتَ عَنْ طَلَبِها لِجَهْلٍ عَرَّفَهُ الْحاكِمُ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَطْلُبْها[٢] قَضَىٰ عَلَيْهِ بِدُونِها.

فَرْعٌ: لَوِ ادَّعَىٰ وَكِيلُ الْغائِبِ[٣] عَلَىٰ غائِبٍ أَوْ نَحْوِ صَبِيٍّ أَوْ مَيْتٍ؛ فَلاَ تَحْلِيفَ، بَلْ يُحْكَمُ بِالْبَيِّنَةِ؛ لأَنَّ الْوَكِيلَ لاَ يُتَصَوَّرُ حَلِفُهُ عَلَىٰ اسْتِحْقاقِهِ[٤]، وَلاَ عَلَىٰ أَنَّ مُوَكِّلَهُ يَسْتَحِقُّهُ[٥] وَلَوْ وُقِفَ الأَمْرُ إِلَىٰ حُضُورِ الْمُوَكِّلِ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفاءِ الْحُقُوقِ بِالْوُكَلاَءِ.

وَلَوْ حَضَرَ الْغائِبُ[٦] وَقالَ لِلْوَكِيلِ: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ أَوْ وَفَّيْتُهُ فأَخِّرِ الطَّلَبَ إِلَىٰ حُضُورِهِ لِيَحْلِفَ لِي أَنَّهُ ما أَبْرأَنِي؛ لَمْ يُجَبْ، وَأُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ لَهُ[٧]، ثُمَّ يُثْبِتُ الإِبْراءَ بَعْدُ إِنْ كانَ لَهُ بِهِ حُجَّةٌ؛ لأَنَّهُ لَوْ وُقِفَ لَتَعَذَّرَ الاسْتِيفاءُ بِالْوُكَلاَءِ. نَعَمْ، لَهُ تَحْلِيفُ الْوَكِيلِ إِذا ادَّعَىٰ عَلَيْهِ[٨] عِلْمَهُ بِنَحْوِ الإِبْراءِ[٩] أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكِّلَهُ أَبْرأَهُ مَثَلاً؛ لِصِحَّةِ هَذِهِ الدَّعْوَىٰ عَلَيْهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ حاكِمٍ **مَالٌ عَلَىٰ الْغَائِبِ** أَوِ الْمَيْتِ وَحَكَمَ بِهِ **وَلَهُ مَالٌ**

---

(١) أي: طلب الوارث، لا طلبُ وليّ الصبيّ على المعتمد عند ابن حجر والرملي. والفرق أنّ الحقّ في التركة للوارث، فتركه لطلب اليمين إسقاط لحقّه، بخلاف وليّ الصبيّ؛ فإنه إنما يتصرف عن الصبي بالمصلحة.
(٢) بعد تعريف الحاكم.
(٣) فوق مسافة العدوى السابق بيانها.
(٤) لأنه ليس له.
(٥) إذ يُحتمَل أنّ موكّله أبرأه.
(٦) المدّعي عليه.
(٧) أي: أمَر القاضي بتسليم الحقّ للوكيل.
(٨) أي: على الوكيل.
(٩) أو التوفية.

حاضِرٌ فِي عَمَلِهِ[١] أَوْ دَيْنٌ ثابتٌ عَلَىٰ حاضِرٍ فِي عَمَلِهِ **قَضاهُ** الْحاكِمُ **مِنْهُ إِذا طَلَبَهُ الْمُدَّعِي**؛ لأَنَّ الْحاكِمَ يَقُومُ مَقامَهُ[٢].

وَلَوْ باعَ قاضٍ مالَ غائِبٍ فِي دَيْنِهِ، فَقَدِمَ وَأَبْطَلَ الدَّيْنَ بِإِثْباتِ إِيفائِهِ أَو بِنَحْوِ فِسْقِ شاهِدٍ؛ اسْتَرَدَّ مِنَ الْخَصْمِ ما أَخَذَهُ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ[٣] لِلدَّيْنِ عَلَىٰ الأَوْجَهِ، خِلَافاً لِلرُّويانِيِّ.

وَإِلاَّ يَكُنْ لَهُ مالٌ فِي عَمَلِهِ وَ[٤] لَمْ يَحْكُمْ: **فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجابَهُ** وُجُوباً وَإِنْ كانَ الْمَكْتُوبُ إِلَيهِ قاضِيَ ضَرُورَةٍ[٥]؛ مُسارَعَةً بِقَضاءِ حَقِّهِ، **فَيُنْهِي إِلَيْهِ سَماعَ بَيِّنَتِهِ**، ثُمَّ إِنْ عَدَّلَها لَمْ يَحْتَجِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ[٦] إِلَىٰ تَعْدِيلِها، وَإِلاَّ احْتاجَ إِلَيْهِ **لِيَحْكُمَ بِهَا، ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ**.

وَخَرَجَ بِها[٧] عِلْمُهُ فَلَا يَكْتُبُ بِهِ؛ لأَنَّهُ شاهِدٌ الآنَ لاَ قاضٍ. ذَكَرَهُ فِي «الْعُدَّةِ»[٨] وَخالَفَهُ السَّرَخْسِيُّ[٩]، وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ؛ لأَنَّ عِلْمَهُ كَقِيامِ الْبَيِّنَةِ.

وَلَهُ عَلَىٰ الأَوْجَهِ أَنْ يَكْتُبَ سَماعَ شاهِدٍ واحِدٍ لِيَسْمَعَ الْمَكْتُوبُ إِلَيهِ شاهِداً آخَرَ، أَو يُحَلِّفَهُ وَيَحْكُمَ لَهُ، **أَوْ** يُنْهِيَ إِلَيْهِ **حُكْماً** إِنْ حَكَمَ **لِيَسْتَوْفِيَ** الْحَقَّ؛ لأَنَّ الْحاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ.

---

(١) أي: في ولايته.
(٢) أي: مقامَ الغائب.
(٣) أي: بيعُ القاضي مالَ الغائب.
(٤) قال السيد البكري في «الإعانة»: الواو بمعنى (أو)، ولو عبّر بها كما في «التحفة» لكان أولى.
(٥) مرّ بيانه في شروط القاضي.
(٦) وهو القاضي المكتوب إليه.
(٧) بالبيّنة.
(٨) اسم كتاب للقاضي شُرَيح، كما في «الإعانة»، وقوله هو المعتمد.
(٩) في أماليه.

وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهِدَ ذَكَرَيْنِ **عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ** (أَيْ : بِما جَرَىٰ عِنْدَهُ مِنْ ثُبُوتٍ أَوْ حُكْم) وَلاَ يَكْفِي غَيْرُ رَجُلَيْنِ وَلَوْ فِي مالٍ أَوْ هِلاَلِ رَمَضانَ.

وَيُسْتَحَبُّ كِتابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ ما يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ لَهُ وَالْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مِنْ اسْمٍ أَوْ نَسَبٍ، وَأَسْماءَ الشُّهُودِ، وَتارِيخَهُ.

وَالإِنْهاءُ بِالْحُكْمِ مِنَ الحاكِمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسافَةِ وَبُعْدِها، وَسَماعِ الْبَيِّنَةِ[١] لاَ يُقْبَلُ إِلاَّ فَوْقَ مَسافَةِ الْعَدْوَىٰ؛ إِذْ يَسْهُلُ إِحْضارُها مَعَ الْقُرْبِ (وَهِيَ[٢] الَّتِي يَرْجِعُ مِنْها مُبَكِّر إِلَىٰ مَحَلِّهِ لَيْلاً[٣])، فَلَوْ تَعَسَّرَ إِحْضارُ الْبَيِّنَةِ مَعَ الْقُرْبِ بِنَحْوِ مَرَضٍ قُبِلَ الإِنْهاءُ.

فَرْعٌ: قالَ الْقاضِي[٤] وَأَقَرُّوهُ : لَوْ حَضَرَ الْغَرِيمُ وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِ مالِهِ الْغائِبِ لِوَفاءِ دَيْنِهِ بِهِ عِنْدَ الطَّلَبِ؛ ساغَ لِلْقاضِي بَيْعُهُ لِقَضاءِ الدَّيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمالُ بِمَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، وَكَذا إِنْ غابَ[٥] بِمَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، كَما ذَكَرَهُ التَّاجُ السُّبْكِيُّ[٦] وَالْغَزِّيُّ[٧]، وَقالاَ : بِخِلاَفِ ما لَوْ كانَ بِغَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ نِيابَتُهُ عَنْهُ فِي وَفاءِ الدَّيْنِ حِينَئِذٍ.

وَحاصِلُ كَلاَمِهِما جَوازُ الْبَيْعِ إِذا كانَ هُوَ أَوْ مالُهُ فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، وَمَنْعُهُ إِذا خَرَجا عَنْها.

مُهِمَّةٌ : لَوْ غابَ إِنْسانٌ مِنْ غَيْرِ وَكِيلٍ وَلَهُ مالٌ حاضِرٌ فَأُنْهِيَ إِلَىٰ الْحاكِمِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ اخْتَلَّ[٨] مُعْظَمُهُ؛ لَزِمَهُ بَيْعُهُ[٩] إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيقاً

---

(١) بالجرّ معطوف علىٰ (بالحكم)، أي: والإنهاء بسماع البيّنة. . . .

(٢) أي: مسافة العدوى.

(٣) وقد تقدّم بيان ذلك ص٦٤٧.

(٤) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.

(٥) الغريم.

(٦) عبدالوهّاب بن علي المتوفى ٧٧١هـ.

(٧) محمد بن قاسم المتوفى ٩١٨هـ.

(٨) فسد.

(٩) وحفظ ثمنه عنده.

لِسَلامَتِهِ[١] وَقَدْ صَرَّحَ الأَصْحابُ بِأَنَّ الْقاضِيَ إِنَّما يَتَسَلَّطُ عَلَىٰ أَمْوالِ الْغائِبِينَ إِذا أَشْرَفَتْ عَلَىٰ الضَّياعِ، أَوْ مَسَّتِ الْحاجَةُ إِلَيْها فِي اسْتِيفاءِ حُقُوقٍ ثَبَتَتْ عَلَىٰ الْغائِبِ؛ وَقالُوا: ثُمَّ فِي الضَّياعِ تَفْصِيلٌ: فَإِنِ امْتَدَّتِ الْغَيْبَةُ وَعَسُرَتِ الْمُراجَعَةُ قَبْلَ وُقُوعِ الضَّياعِ ساغَ التَّصَرُّفُ، وَلَيْسَ مِنَ الضَّياعِ اخْتِلالٌ لاَ يُؤَدِّي لِتَلَفِ الْمُعظَمِ وَلَمْ يَكُنْ سارِياً؛ لاِمْتِناعِ بَيْعِ مالِ الْغائِبِ لِمُجَرَّدِ الْمَصْلَحَةِ؛ والاخْتِلالُ الْمُؤَدِّي لِتَلَفِ الْمُعْظَمِ ضَياعٌ.

نَعَمْ، الْحَيْوانُ يُباعُ لِمُجَرَّدِ تَطَرُّقِ اخْتِلالٍ إِلَيْهِ لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَلأَنَّهُ يُباعُ عَلَىٰ مالِكِهِ بِحَضْرَتِهِ إِذا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَهَىٰ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مالِهِ امْتَنَعَ إِلاَّ فِي الْحَيْوانِ.

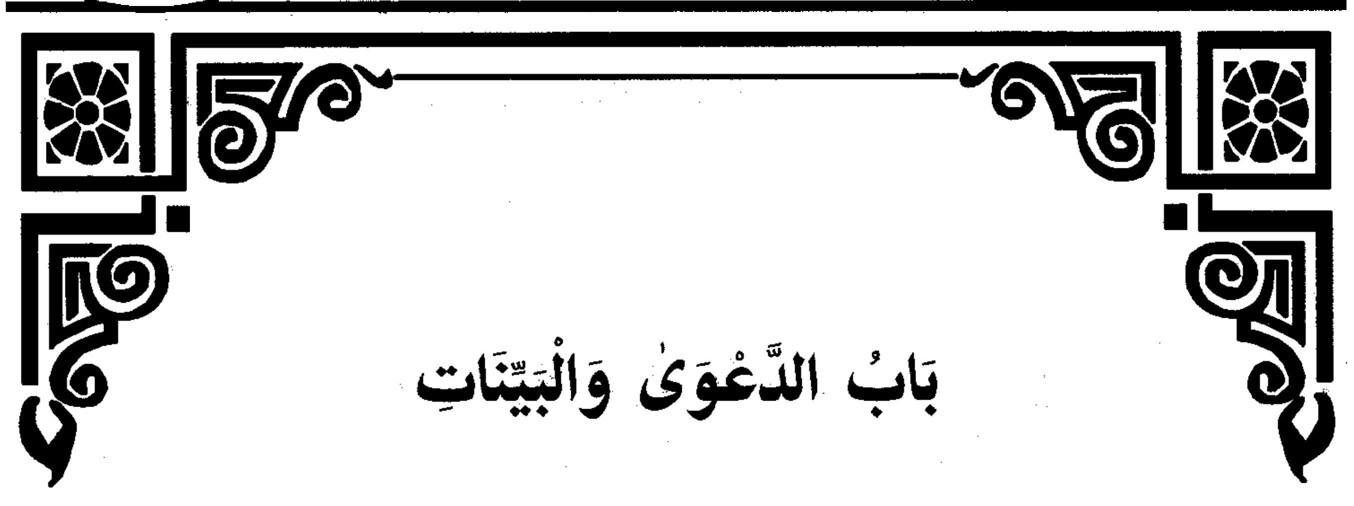
فَرْعٌ: يَحْبِسُ الْحاكِمُ الآبِقَ إِذا وَجَدَهُ انْتِظاراً لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ أَبْطأَ سَيِّدُهُ باعَهُ الْحاكِمُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ[٢]، فَإِذا جاءَ سَيِّدُهُ فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) وإلا أبقاه عنده، أو أقرضه، أو آجره.

(٢) أو آجره إن أمِن عليه.



بَابُ الدَّعْوَىٰ وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَىٰ لُغَةً : الطَّلَبُ، وَأَلِفُها لِلتَّأْنِيثِ ؛ وَشَرْعاً : إِخْبارٌ عَنْ وُجوبِ حَقٍّ عَلَىٰ غَيْرِهِ عِنْدَ حاكِمٍ، وَجَمْعُها دَعاوَىٰ بِفَتْحِ الْواوِ وَكَسْرِها، كَفَتاوَىٰ.

وَالْبَيِّنَةُ : الشُّهودُ، سُمُّوا بِها لأَنَّ بِهِمْ يَتَبَيَّنُ الْحَقُّ، وَجُمِعُوا لاخْتِلَافِ أَنْواعِهِمْ.

والأَصْلُ فِيها خَبَرُ الصَّحيحَيْنِ [البخاري رقم: ٤٥٥٢؛ مسلم رقم: ١٧١١] : «وَلَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْواهُمْ لادَّعَىٰ أُناسٌ دِماءَ رِجالٍ وَأَمْوالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»، وَفِي رِوايَةٍ[1] : «الْبَيِّنَةُ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ».

الْمُدَّعِي: مَنْ خالَفَ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ (وَهُوَ : بَراءَةُ الذِّمَّةِ)، **وَالْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : مَنْ وافَقَهُ** (أَيْ : الظَّاهِرَ)، وَشَرْطُهُما : تَكْلِيفٌ، وَالْتِزامٌ لِلأَحْكامِ ؛ فَلَيْسَ الْحَرْبِيُّ مُلْتَزِماً لِلأَحْكامِ، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ.

ثُمَّ إِنْ كانَتْ الدَّعْوىٰ قَوَداً أَوْ حَدَّ قَذْفٍ أَوْ تَعْزِيراً وَجَبَ رَفْعُها إِلَىٰ الْقاضِي، وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُسْتَحِقِّ الاسْتِقْلَالُ بِاسْتِيفائِها، لِعِظَمِ الْخَطَرِ فِيها[2]، وَكَذا سائِرُ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ (كَالنِّكاحِ[3]، وَالرَّجْعَةِ، وَعَيْبِ النِّكاحِ **وَالْبَيعِ**)،

---

(١) للبيهقي.

(٢) فلو خالف واستقلّ وقعت الموقع وإن أثم باستقلاله.

(٣) فلو ادعى زوجيّة امرأة فلا بدّ في ثبوتها من الرفع إلى الحاكم.

وَاسْتَثْنىٰ الْماوَرْدِيُّ مَنْ بَعُدَ عَنِ السُّلْطانِ، فَلَهُ اسْتِيفاءُ حَدِّ قَذْفٍ وَتَعْزِيرٍ.

***

وَلَهُ (أَيْ: لِلشَّخْصِ) **بِلا** خَوْفِ **فِتْنَةٍ** عَلَيْهِ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ **أَخْذُ مالِهِ** اسْتِقْلالاً[1] لِلضَّرُورَةِ **مِنْ** مالِ مَدِينٍ لَهُ مُقِرٍّ **مُماطِلٍ** بِهِ أَوْ جاحِدٍ لَهُ أَوْ مُتَوارٍ أَوْ مُتَعَزِّزٍ[2]؛ وَإِنْ كانَ عَلَىٰ الجاحِدِ بَيِّنَةٌ أَوْ رَجا إِقْرارَهُ لَوْ رَفَعَهُ لِلْقاضِي؛ لإِذْنِهِ ﷺ لِهِنْدٍ لَمَّا شَكَتْ إِلَيْهِ شُحَّ أَبِي سُفْيانَ أَنْ تَأْخُذَ ما يَكْفِيها وَوَلَدَها بِالْمَعْرُوفِ [البخاري رقم: ٥٣٦٤؛ مسلم رقم: ١٧١٤]؛ وَلأَنَّ فِي الرَّفْعِ لِلْقاضِي مَشَقَّةً وَمُؤْنَةً.

وَإِنَّما يَجُوزُ لَهُ الأَخْذُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، ثُمَّ عِنْدَ تَعَذُّرِ جِنْسِهِ يَأْخُذُ غَيْرَهُ، وَيَتَعَيَّنُ فِي أَخْذِ غَيْرِ الجِنْسِ تَقْدِيمُ النَّقْدِ عَلَىٰ غَيْرِهِ، ثُمَّ إِنْ كانَ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِ مالِهِ يَتَمَلَّكُهُ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ بَدَلاً عَنْ حَقِّهِ، فَإِنْ كانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَيَبِيعُهُ الظَّافِرُ بِنَفْسِهِ أَوْ مَأْذُونِهِ لِلْغَيْرِ لا لِنَفْسِهِ اتِّفاقاً، وَلا لِمَحْجُورِهِ، لامْتِناعِ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ[3] وَلِلتُّهْمَةِ. هَذا إِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ عِلْمُ الْقاضِي بِهِ[4] لِعَدَمِ عِلْمِهِ وَلا بَيِّنَةَ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِما لكِنَّهُ يَحْتاجُ لِمُؤْنَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ وَإِلاَّ اشْتُرِطَ إِذْنُهُ، وَلا يَبِيعُهُ إِلاَّ بِنَقْدِ الْبَلَدِ.

ثُمَّ إِنْ كانَ جِنْسَ حَقِّهِ تَمَلَّكَهُ، وَإِلاَّ اشْتَرَىٰ جِنْسَ حَقِّهِ وَمَلَكَهُ.

وَلَوْ كانَ الْمَدِينُ مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِفَلَسٍ أَوْ مَيْتاً وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَأْخُذْ إِلاَّ قَدْرَ حِصَّتِهِ بِالْمُضارَبَةِ إِنْ عَلِمَها، وَإِلاَّ احْتاطَ.

---

(١) من غير رفع للحاكم.
(٢) بقوّة وغلبة.
(٣) الإيجابَ والقَبول.
(٤) بحقّ الظافر.

وَلَهُ الأَخْذُ مِنْ مالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ[١] إِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِمالِ الْغَرِيمِ وَجَحَدَ غَرِيمُ الْغَرِيمِ أَوْ ماطَلَ.

وَإِذا جازَ الأَخْذُ ظَفراً جازَ لَهُ كَسْرُ بابٍ أَوْ قُفْلٍ وَنَقْبُ جِدارٍ لِلْمَدِينِ[٢] إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيقاً لِلْوُصُولِ إِلَىٰ الأَخْذِ وَإِنْ كانَ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، فَلا يَضْمَنُهُ كَالصَّائِلِ.

وَإِنْ خافَ فِتْنَةً ـ أَيْ: مَفْسَدَةً ـ تُفْضِي إِلَىٰ مُحَرَّمٍ (كَأَخْذِ مالِهِ لَوِ اطَّلَعَ عَلَيْهِ) وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَىٰ الْقاضِي أَوْ نَحْوِهِ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخَلاصِ بِهِ.

وَلَوْ كانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَداءِ طالَبَهُ لِيُؤَدِّيَ ما عَلَيْهِ، فَلا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، لأَنَّ لَهُ الدَّفْعَ مِنْ أَيِّ مالِهِ شاءَ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْئاً لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَضَمِنَهُ إِنْ تَلِفَ، ما لَمْ يُوجَدْ شَرْطُ التَّقاصِّ[٣].

فَرْعٌ[٤]:

١ ـ لَهُ اسْتِيفاءُ دَيْنٍ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ جاحِدٍ لَهُ بِشُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ، قُضِيَ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِمْ[٥].

٢ ـ وَلَهُ جَحْدُ مَنْ جَحَدَهُ إِذا كانَ لَهُ عَلَىٰ الْجاحِدِ مِثْلُ ما لَهُ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرُ، فَيَحْصُلُ التَّقاصُّ لِلضَّرورَةِ، فَإِنْ كانَ لَهُ دُونَ ما لِلآخَرِ عَلَيْهِ جَحَدَ مِنْ حَقِّهِ بِقَدْرِهِ.

* * *

(١) كأن يكون لزيد على عمرو دَين، ولعمرو على بكر مثلُه، فلزيد أن يأخذ من بكر ما له على عمرو، ويلزمه حينئذٍ أن يُعلِم الغريم بأخذه حتى لا يأخذَ ثانياً.

(٢) بشرط أن لا يكون مرهوناً أو مؤجّراً، ولا لمحجور عليه حجر فَلَس.

(٣) وهو أن يكون الذي أخذه مثل الذي له عند المدين جنساً وقدْراً وصفة.

(٤) بل فرعان.

(٥) وصورة المسألة: أنّ لعمرو مثلاً مئتي ريال على بكر، وإحدى المئتين عليها بيّنة، والأخرى ليس عليها ذلك، فأدّى بكرٌ المئةَ التي عليها البيّنة من غير اطّلاعها على الأداء، وأنكر المئة التي بلا بيّنة، فلعمرو أن يدّعي عليه بالمئة الأولى بدل الثانية، ويقيم البيّنة على ذلك وإن كان قد أدّاها في الواقع؛ للضرورة.

وَشُرِطَ لِلدَّعْوَىٰ (أَيْ: لِصِحَّتِها حَتَّىٰ تُسْمَعَ وَتُحْوِجَ إِلَىٰ جَوابٍ) **بِنَقْدٍ** خَالِصٍ أَوْ مَغْشُوشٍ **أَوْ دَيْنٍ** مِثْلِيٍّ أَو مُتَقَوِّمٍ **ذِكْرُ جِنْسٍ** مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ **وَنَوْعٍ**[(١)]؛ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَ بِهِمَا غَرَضٌ؛ **وَقَدْرٍ** (كَمِئَةِ دِرْهَمِ فِضَّةٍ خالِصَةٍ أَوْ مَغْشُوشَةٍ أَشْرَفِيَّةٍ[(٢)] أُطالِبُهُ بِها الآنَ)؛ لأَنَّ شَرْطَ الدَّعْوىٰ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً. وَما عُلِمَ وَزْنُهُ كَالدِّينارِ لاَ يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِوَزْنِهِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْقِيمَةِ فِي الْمَغْشُوشِ.

وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَىٰ دائِنِ مُفْلِسٍ ثَبَتَ فَلَسُهُ[(٣)] أَنَّهُ وَجَدَ مالاً[(٤)] حَتَّىٰ يُبَيِّنَ سَبَبَهُ (كَإِرْثٍ وَاكْتِسَابٍ) وَقَدْرَهُ.

وفِي الدَّعْوىٰ **بِعَيْنٍ** تَنْضَبِطُ بِالصِّفاتِ (كَحُبُوبٍ وَحيوانٍ) **ذِكْرُ صِفَةٍ**، بِأَنْ يَصِفَها الْمُدَّعِي بِصِفاتِ سَلَمٍ، وَلاَ يَجِبُ ذِكْرُ الْقِيمَةِ، فَإِنْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ وَهِيَ مُتَقَوَّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ مَعَ الْجِنْسِ (كَعَبْدٍ قِيمَتُهُ كَذا).

وَفِي الدَّعْوَىٰ بِعَقَارٍ ذِكْرُ جِهَةٍ[(٥)] وَمَحَلَّةٍ[(٦)] **وَحُدُودٍ** أَرْبَعَةٍ؛ فَلَا يَكْفِي ذِكْرُ ثَلاَثَةٍ مِنْها إِذا لَمْ يُعْلَمْ إِلاَّ بِأَرْبَعَةٍ، فَإِنْ عُلِمَ بِواحِدٍ مِنْها كَفَىٰ، بَلْ لَوْ أَغْنَتْ شُهْرَتُهُ عَنْ تَحْدِيدِهِ[(٧)] لَمْ يَجِبْ.

وَفِي الدَّعْوىٰ بِنِكَاحٍ عَلَىٰ امْرَأَةٍ ذِكْرُ صِحَّتِهِ وَشُرُوطِهِ مِنْ نَحْوِ **وَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عُدُولٍ**[(٨)]، وَرِضاها إِنْ شُرِطَ (بِأَنْ كانَتْ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ). فَلَا يَكْفِي

---

(١) كريال وجُنيه.
(٢) نسبة للسلطان (الأشرف).
(٣) عند القاضي.
(٤) عند المفلس.
(٥) (كالشام والحجاز) وبلدة.
(٦) حارَة.
(٧) كدار الندوة بمكة.
(٨) صفةٌ لكلٍّ من وليٍّ وشاهدين.

فِيهِ[١] الإِطْلاَقُ، فإِنْ كانَتِ الزَّوْجَةُ أَمَةً وَجَبَ ذِكْرُ الْعَجْزِ عَنْ مَهْرِ حُرَّةٍ وَخَوْفِ الْعَنَتِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ.

وَفِي الدَّعْوَىٰ **بِعَقْدٍ مَالِيٍّ** (كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ) ذِكْرُ **صِحَّتِهِ**، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى تَفْصِيلٍ[٢] كَما فِي النِّكاحِ، لأَنَّهُ أَحْوَطُ حُكْماً مِنْهُ.

وَتَلْغُو الدَّعْوَىٰ **بِتَناقُضٍ**، فَلاَ يُطْلَبُ مِنَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ جَوابُها، **كَشَهَادَةٍ خَالَفَتِ** الدَّعْوىٰ، كأَنِ ادَّعَىٰ مِلْكاً بِسَبَبٍ[٣] فَذَكَرَ الشَّاهِدُ سَبَباً آخَرَ[٤] فَلاَ تُسْمَعُ لِمُنافاتِها الدَّعْوى. وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَعادَها عَلَىٰ وَفْقِ الدَّعْوىٰ قُبِلَتْ[٥]، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَضْرَمِيُّ[٦]، واقْتَضاهُ كَلاَمُ غَيْرِهِ.

وَلاَ تَبْطُلُ الدَّعْوَىٰ بِقَوْلِهِ: شُهُودِي فَسَقَةٌ أَوْ مُبْطِلُونَ؛ فَلَهُ إِقامَةُ بَيِّنَةٍ أُخْرَىٰ، وَالْحَلِفُ[٧].

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِحَقٍّ **لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي** عَلَىٰ اسْتِحْقاقِ ما ادَّعاهُ بِحَقٍّ؛ لأَنَّهُ تَكْلِيفُ حُجَّةٍ بَعْدَ حُجَّةٍ، فَهُوَ كَالطَّعْنِ فِي الشُّهُودِ.

نَعَمْ، لَهُ تَحْلِيفُ الْمَدِينِ مَعَ الْبَيِّنَةِ بِإِعْسارِهِ لِجَوازِ أَنَّ لَهُ مالاً باطِناً، وَلَوِ ادَّعَىٰ خَصْمُهُ مُسْقِطاً لَهُ (كَأَداءٍ لَهُ، أَوْ إِبْراءٍ مِنْهُ، أَوْ شِرائِهِ مِنْهُ) فَيُحَلَّفُ[٨] عَلَىٰ نَفْيِ ما ادَّعاهُ الْخَصْمُ لاِحْتِمالِ ما يَدَّعِيهِ، وَكَذا لَوِ ادَّعَىٰ خَصْمُهُ عَلَيْهِ عِلْمَهُ بِفِسْقِ شاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ.

---

(١) أي: في دعوىٰ النكاح.
(٢) بذكر شروطه.
(٣) كإرث.
(٤) كهبة.
(٥) قال في «التحفة»: وينبغي تقييده بمشهور الديانة اعتيد منه نحو سبق لسان أو نسيان.
(٦) إسماعيل بن علي المتوفى ٦٧٦هـ.
(٧) قال في «الإعانة»: ولكن لأي شيء يحلف؟
(٨) الدائن.

وَلاَ يَتَوَجَّهُ حَلِفٌ عَلَىٰ شاهِدٍ أَوْ قاضٍ ادَّعَىٰ[١] كَذِبَهُ قَطْعاً؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ فَسادٍ عامٍّ[٢].

وَلَو نَكَلَ[٣] عَنْ هَذِهِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَبَطَلَتِ الشَّهادَةُ.

وَإِذا طَلَبَ الإِمْهالَ مَنْ قامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ **أَمْهَلَهُ** الْقاضِي وُجُوباً (لكِنْ بِكَفِيلٍ[٤]، وَإِلاَّ فَبِالتَّرْسِيمِ عَلَيْهِ[٥] إِنْ خِيفَ هَرَبُهُ) **ثَلاَثَةً** مِنَ الأَيَّامِ **لِيَأْتِيَ بِدافِعٍ**[٦] مِنْ نَحْوِ أَداءٍ أَوْ إِبْراءٍ، وَمُكِّنَ مِنْ سَفَرِهِ لِيُحْضِرَهُ إِنْ لَمْ تَزِدِ الْمُدَّةُ عَلَىٰ الثَّلاَثِ لأَنَّها لاَ يَعْظُمُ الضَّرَرُ فِيها[٧].

وَلَوِ ادَّعَىٰ رِقَّ بَالِغٍ عاقِلٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ، **فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ أَصَالَةً** وَلَمْ يَكُنْ قَدْ أَقَرَّ لَهُ[٨] بِالْمِلْكِ قَبْلُ وَهُوَ رَشِيدٌ **حُلِّفَ**[٩]، فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ قَبْلَ إِنْكارِهِ وَجَرَىٰ عَلَيْهِ الْبَيْعُ مِراراً أَوْ تَداوَلَتْهُ الأَيْدِي لِمُوافَقَتِهِ الأَصْلَ (وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ)، وَمِنْ ثَمَّ[١٠] قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الرِّقِّ عَلَىٰ بَيِّنَةِ الْحُرِّيَّةِ، لأَنَّ الأُولَىٰ مَعَها زِيادَةُ عِلْمٍ بِنَقْلِها عَنْ الأَصْلِ.

وَخَرَجَ بِقَولِي: «أَصالَةً» ما لَوْ قالَ: أَعْتَقْتَنِي، أَوْ أَعْتَقَنِي مَنْ باعَنِي لَكَ؛ فَلاَ يُصَدَّقُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ.

---

(١) الخصمُ.
(٢) لأنه لا أحد يرضى الطعنَ في شهادته أو في حكمه، فإذا علم الشاهد أو القاضي أنه يُحلَّف امتنع الأول من الشهادة، والثاني من الحكم، فيؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق.
(٣) مقيم البيّنة من الحلف في الصور الثلاث، أعني قولَه: (نعم له تحليف...).
(٤) يُحضِره إذا هرب.
(٥) أي: بالمحافظة عليه من طرَف القاضي.
(٦) أي: ببيّنة.
(٧) فإن زادت على الثلاث قُضي عليه، ثم إن أحضرها بعد ذلك سُمعَت.
(٨) أو لغيره.
(٩) مدّعي الحريّة.
(١٠) أي: ومن أجْل أنّ الأصلَ الحريّةُ.

وَإِذا ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهُ الأَصْلِيَّةُ بِقَوْلِهِ رَجعَ مُشْتَرِيهِ عَلَىٰ بائِعِهِ بِثَمَنِهِ وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ، لأَنَّهُ بَناهُ عَلَىٰ ظاهِرِ الْيَدِ[١].

أَوِ ادَّعَىٰ رِقَّ **صَبِيٍّ** أَوْ مَجْنُونٍ كَبِيرٍ **لَيْسَ فِي يَدِهِ** وَكَذَّبَهُ صاحِبُ الْيَدِ **لَمْ يُصَدَّقْ إِلاَّ بِحُجَّةٍ** مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ قاضٍ أَوْ يَمِينٍ مَرْدُودَةٍ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْمِلْكِ. فَلَوْ كانَ الصَّبِيُّ بِيَدِهِ أَوْ بِيَدِ غَيْرِهِ وَصَدَّقَهُ صاحِبُ الْيَدِ حُلِّفَ[٢] لِخَطَرِ شَأْنِ الْحُرِّيَّةِ؛ ما لَمْ يُعْرَفْ لَقْطُهُ. وَلاَ أَثَرَ لإِنْكارِهِ إِذا بَلَغَ؛ لأَنَّ الْيَدَ حُجَّةٌ، فَإِنْ عُرِفَ لَقْطُهُ لَمْ يُصَدَّقْ[٣] إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ[٤].

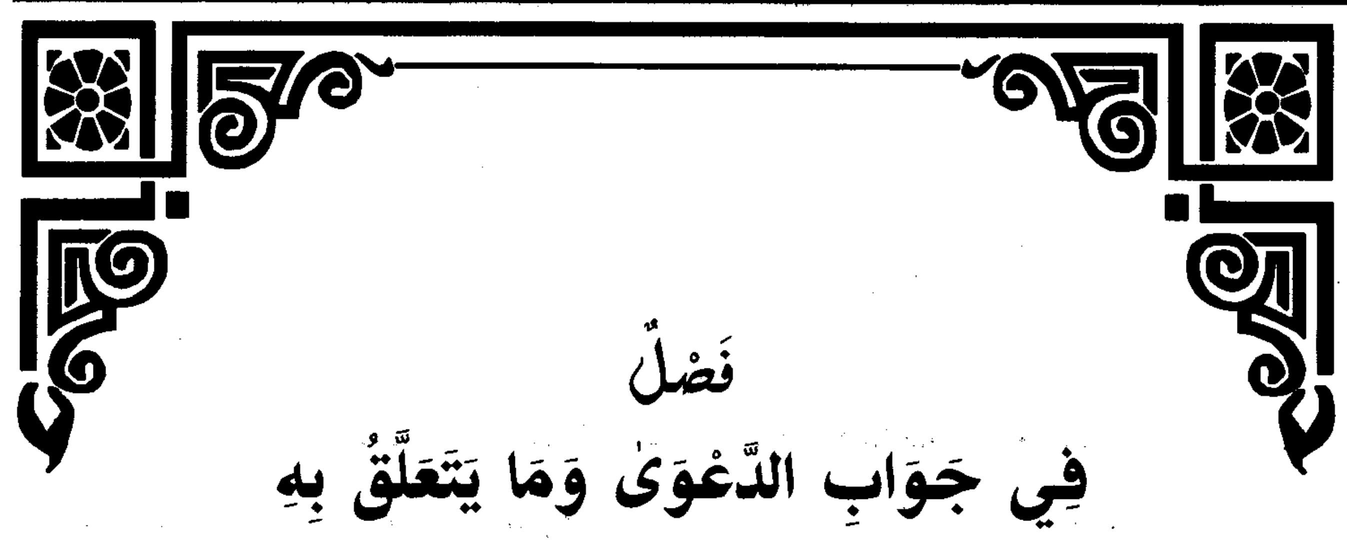
فَرْعٌ: لاَ تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ إِذْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِها إِلْزامٌ وَمُطالَبَةٌ فِي الْحالِ. وَيُسْمَعُ قَوْلُ الْبائِعِ: الْمَبِيعُ وَقْفٌ[٥]، وَكَذا بِبَيِّنَةٍ[٦] إِنْ لَمْ يُصَرِّحْ حالَ الْبَيعِ بِمِلْكِهِ، وَإِلاَّ سُمِعَتْ دَعْواهُ[٧] لِتَحْلِيفِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ باعَهُ وَهُوَ مِلْكُهُ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) أي: ظاهر كونه تحت يده وتصرّفه.
(٢) مُدّعي الرقّ.
(٣) مَن ادّعى الرقّ.
(٤) لأن اللقيط محكوم عليه بالحرّيّة ظاهراً، فلا يُزال عنها إلا ببيّنة.
(٥) والبيع باطل.
(٦) الصواب حذف باء الجرّ، أي: وكذا تُسمع بيّنةٌ من البائع إن وُجدَت.
(٧) ولم تُسمع بيّنته.





فَصْلٌ
فِي جَوَابِ الدَّعْوَىٰ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ثَبتَ الْحَقُّ بِلاَ حُكْم، **وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْجَوَابِ أَمَرَهُ الْقَاضِي بِهِ** وَإِنْ لَمْ يَسْأَلِ الْمُدَّعِي، **فَإِنْ سَكَتَ فَكَمُنْكِرٍ**، فَتُعْرَضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، **فَإِنْ سَكَتَ** أَيْضاً وَلَمْ يَظْهَرْ سَبَبُهُ **فَناكِلٌ**، فَيُحَلَّفُ الْمُدَّعِي.

وَإِنْ أَنْكَرَ اشْتُرِطَ إِنْكَارُ ما ادُّعِيَ عَلَيْهِ وَأَجْزَائِهِ إِنْ تَجزَّأَ؛ **فَإِنِ ادُّعِيَ** عَلَيْهِ **عَشَرَةٌ** مَثَلاً **لَمْ يَكْفِ** فِي الجَوابِ **لاَ تَلْزَمُنِي** الْعَشَرَةُ **حَتَّىٰ يَقُوْلَ: وَلاَ بَعْضُهَا، وَكَذَا يَحْلِفُ** إِنْ تَوجَّهتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ، لأَنَّ مُدَّعِيها مُدَّعٍ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنْها، فَلاَ بُدَّ أَنْ يُطابِقَ الإِنْكارُ وَالْيَمِينُ دَعْواهُ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَناكِلٌ عَمَّا دُونَها[1]، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَىٰ اسْتِحْقاقِ ما دُونَ الْعَشَرَةِ وَيأْخُذُهُ، لأَنَّ النُّكُولَ عَنْ الْيَمِينِ كَالإِقْرارِ[2].

أَوِ ادَّعَىٰ **مَالاً** مُضَافاً لِسَبَبٍ (كَأَقْرَضْتُكَ كَذا) **كَفَاهُ** فِي الْجَوابِ: **لاَ تَسْتَحِقُّ** أَنْتَ **عَلَيَّ شَيْئَاً**، وَلاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ. وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَىٰ مُسْقِطاً طُولِبَ بِالْبَيِّنَةِ.

---

(١) بعد قول القاضي له: قل: ولا بعضها، فلم يَقُل ذلك.

(٢) قال السيد البكري في «الإعانة»: عبارة «التحفة»: (لأنّ النكول مع اليمين كالإقرار)، فلعلّ (عن) في كلامه بمعنى (مع)، وإلا فمجرّد النكول ليس كالإقرار.

وَلَوِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ وَدِيعَةً فَلاَ يَكْفِي فِي الْجَوابِ : لاَ يَلْزَمُنِي التَّسْلِيمُ[١]، بَلْ: لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً.

وَيَحْلِفُ[٢] كَما أَجابَ[٣]، لِيُطابِقَ الْحَلِفُ الْجَوابَ.

وَلَوِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ مالاً فَأَنْكَرَ وَطُلِبَ مِنْهُ الْيَمِينُ فَقالَ : لاَ أَحْلِفُ وَأُعْطِي الْمالَ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ مِنْ غَيْرِ إِقْرارٍ، وَلَهُ تَحْلِيفُهُ[٤].

فَرْعٌ: لَوِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ عَيْناً[٥] فَقالَ[٦] : لَيْسَتْ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ، أَوْ لاِبْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقْفٌ عَلَىٰ الْفُقَراءِ أَوْ مَسْجِدِ كَذا وَهُوَ ناظِرٌ فِيهِ؛ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ وَلاَ تُنْزَعُ الْعَيْنُ مِنْهُ، بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ لِلْعَيْنِ رَجاءَ أَنْ يُقِرَّ أَوْ يَنْكُلَ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي[٧]، وَتَثْبُتُ لَهُ الْعَيْنُ فِي الأَوَّلَيْنِ، وَالْبَدَلُ لِلْحَيْلُولَةِ فِي الْبَقِيَّةِ[٨]، أَوْ يُقِيمُ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّها لَهُ. وَلَوْ أَصَرَّ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَلَىٰ سُكُوتٍ عَنْ جَوابٍ لِلدَّعْوَىٰ فَناكِلٌ إِنْ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ.

❋ ❋ ❋

وَإِذا ادَّعَيا (أَيْ : اثْنانِ) أَيْ : كُلٌّ مِنْهُما **شَيْئاً فِي يَدِ ثالِثٍ** لَمْ يُسْنِدْهُ إِلَىٰ أَحَدِهِما قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَلاَ بَعْدَها، **وَأَقَاما** (أَيْ : كُلٌّ مِنْهُما) **بَيِّنَةً** بِهِ **سَقَطَتا**

---

(١) لأنه إنما يلزمه التخلية، لا التسليم.

(٢) هذا مرتبط بجميع ما قبله.

(٣) فإن أجاب بالإطلاق (كقوله: لا تستحق عليَّ شيئاً) حلف عليه كذلك.

(٤) أي: للمدّعي تحليفُ المدّعى عليه على نفي ما ادّعى به عليه؛ لأنه لا يأمن أن يدّعي عليه بما دفعه بعدُ.

(٥) كائنة تحت يد المدّعى عليه.

(٦) المدّعى عليه.

(٧) يمينَ الرَّدِّ.

(٨) قال البُجَيْرِمي: فيه بَحْثٌ، لأن اليمين المردودة مفيدةٌ لانتزاع العين في المسائل كلها.

لِتَعارُضِهِما وَلاَ مُرَجِّحَ، فَكانَ كَما لاَ بَيِّنَةَ، فإِنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ لأَحَدِهِما قَبْلَ الْبَيِّنَةِ أَوْ بَعْدَها رُجِّحَتْ بَيِّنَتُهُ(١).

أَوِ ادَّعَيا شَيْئاً **بِيَدِهِما**(٢) وَأَقاما بَيِّنَتَيْنِ **فَهُوَ لَهُمَا**، إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُما أَوْلَىٰ بِهِ مِنَ الآخَرِ.

أَمَّا إِذا لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدٍ وَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلٍّ لَهُ بِالْكُلِّ فَيُجْعَلُ بَيْنَهُما.

وَمَحَلُّ التَّساقُطِ(٣) إِذا وَقَعَ تَعارُضٌ حَيْثُ لَمْ يَتَمَيَّزْ أَحَدُهُما بِمُرَجِّحٍ وَإِلاَّ قُدِّمَ (وَهُوَ(٤): بَيانُ نَقْلِ الْمِلْكِ(٥)) ثُمَّ الْيَدُ فِيهِ لِلْمُدَّعِي أَوْ لِمَنْ أُقِرَّ لَهُ بِهِ أَوِ انْتَقَلَ لَهُ مِنْهُ، ثُمَّ شاهِدانِ مَثَلاً عَلَىٰ شاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثُمَّ سَبْقُ مِلْكِ أَحَدِهِما بِذِكْرِ زَمَنٍ أَوْ بَيانِ أَنَّهُ وُلِدَ فِي مِلْكِهِ مَثَلاً، ثُمَّ بِذِكْرِ سَبَبِ الْمِلْكِ.

أَوِ ادَّعَيا شَيْئاً **بِيَدِ أَحَدِهِمَا** تَصَرُّفاً أَوْ إِمْساكاً **قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ** مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ وَإِنْ تَأَخَّرَ تارِيخُها، أَوْ كانَتْ شاهِداً وَيَمِيناً وَبَيِّنَةُ الْخارِجِ شاهِدَيْنِ، أَوْ لَمْ تُبَيِّنْ سَبَبَ الْمِلْكِ مِنْ شِراءٍ وَغَيْرِهِ؛ تَرْجِيحاً لِبَيِّنَةِ صاحِبِ الْيَدِ بِيَدِهِ (وَيُسَمَّىٰ الدَّاخِلَ) وَإِنْ حُكِمَ بِالأُولَىٰ قَبْلَ قِيامِ الثَّانِيَةِ أَوْ بَيَّنَتْ بَيِّنَةُ الْخارِجِ سَبَبَ مِلْكِهِ.

نَعَمْ، لَو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْخارِجِ بِأَنَّهُ اشْتَراهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ بائِعِهِ مَثَلاً قُدِّمَتْ؛ لِبُطْلاَنِ الْيَدِ حِينَئِذٍ.

وَلَوْ أَقامَ الْخارِجُ(٦) بَيِّنَةً بِأَنَّ الدَّاخِلَ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ قُدِّمَتْ وَلَمْ تَنْفَعْهُ بَيِّنَتُهُ بِالْمِلْكِ إِلاَّ إِنْ ذَكَرَتِ انْتِقالاً مُمْكِناً مِنَ الْمُقَرِّ لَهُ إِلَيْهِ.

---

(١) أي: بيّنة المُقَرّ له.
(٢) كدار ساكنَين فيها.
(٣) تساقط البيّنتين.
(٤) أي: المرجِّح.
(٥) من أحد المتداعيَين للآخر.
(٦) أي: غيرُ صاحب اليد.

هَذَا إِنْ أَقَامَهَا[١] **بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ**، بِخِلَافِ ما لَوْ أَقامَها قَبْلَها[٢]؛ لأَنَّها إِنَّما تُسْمَعُ بَعْدَها، لأَنَّ الأَصْلَ فِي جانِبِهِ[٣] الْيَمِينُ، فَلا يُعْدَلُ عَنْها[٤] ما دامَتْ كافِيَةً.

فُرُوعٌ :

١ ـ لَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إِلَىٰ ما قَبْلَ إِزالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ أَوْ جَهْلِهِ بِهِمْ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، إِذْ لَمْ تَزُلْ إِلاَّ لِعَدَمِ الْحُجَّةِ، وَقَدْ ظَهَرَتْ، فَيُنْقَضُ الْقَضاءُ. لكِنْ لَوْ قالَ الْخارِجُ[٥] : هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنكَ ؛ فَقالَ الدّاخِلُ : بَلْ هُوَ مِلْكِي ؛ وَأَقاما بَيِّنَتَيْنِ بِما قالا ؛ قُدِّمَ الْخارِجُ لِزِيادَةِ عِلْمِ بَيِّنَتِهِ بِانْتِقالِ الْمِلْكِ ؛ وَكَذا قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ لَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مِلْكُهُ وَإِنَّما أَودَعَهُ أَوْ آجَرَهُ أَوْ أَعارَهُ لِلدّاخِلِ، أَوْ أَنَّهُ أَوْ بائِعَهُ غَصَبَهُ مِنْهُ وَأُطْلِقَتْ بَيِّنَةُ الدّاخِلِ[٦].

٢ ـ وَلَوْ تَداعَيا دابَّةً أَوْ أَرْضاً أَوْ داراً لأَحَدِهِما مَتاعٌ فِيها أَوْ الْحَمْلُ أَوْ الزَّرْعُ[٧] ؛ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ عَلَىٰ الْبَيِّنَةِ الشّاهِدَةِ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ؛ لانْفِرادِهِ بِالانْتِفاعِ، فالْيَدُ لَهُ، فَإِنِ اخْتَصَّ الْمَتاعُ بِبَيْتٍ[٨] فالْيَدُ لَهُ فِيهِ فَقَطْ[٩].

٣ ـ وَلَوِ اخْتَلَفَ الزَّوْجانِ فِي أَمْتِعَةِ الْبَيْتِ وَلَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ وَلاَ بَيِّنَةَ وَلاَ

---

(١) صاحب اليد.

(٢) فلا يُعتدّ بها، فإذا أقام الخارج بيّنته استحقّ نزع العين منه، فيحتاج حينئذٍ إلى إقامة البيّنة لتدفع بيّنة الخارج.

(٣) أي: في جانب الداخل.

(٤) أي: عن اليمين.

(٥) غير صاحب اليد.

(٦) بأن قالت: هو ملكه، واقتصرت على ذلك.

(٧) له.

(٨) من الدار.

(٩) دون بقيّة الدار.

اخْتِصاصَ لأَحَدِهِما بيَدٍ[١] فلِكُلٍّ تَحْليفُ الآخَرِ، فإذا حَلَفا جُعِلَ بَيْنَهُما، وَإِنْ صَلَحَ لأَحَدِهِما فَقَطْ أَو حَلَفَ أَحَدُهُما قُضِيَ لَهُ، كَما لَوِ اخْتَصَّ بِالْيَدِ وَحَلَفَ.

❋ ❋ ❋

وَتُرَجَّحُ الْبَيِّنَةُ **بتَارِيْخ سَابِقٍ**، فَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ لأَحَدِ الْمُتَنازِعَيْنِ فِي عَيْنٍ بِيَدِهِما أَوْ يَدِ ثالِثٍ أَوْ لاَ بِيَدِ أَحَدٍ بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ إِلَىٰ الآنَ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَىٰ لِلآخَرِ بِمِلْكٍ لَها مِنْ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ إِلَىٰ الآنَ (كَسنَتَيْنِ)؛ فَتُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الأَكْثَرِ، لأَنَّها أَثْبَتَتِ الْمِلْكَ فِي وَقْتٍ لاَ تُعارِضُها فِيهِ الأُخْرَىٰ[٢]. وَلِصاحِبِ التّارِيخِ السّابِقِ أُجْرَةٌ وَزِيادَةٌ حادِثَةٌ[٣] مِنْ يَوْمِ مِلْكِهِ بالشَّهادَةِ؛ لأَنَّها فَوائِدُ مِلْكِهِ. وَإِذا كانَ لِصاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ[٤] لَمْ يُعْلَمْ أَنَّها عادِيَةٌ قُدِّمَتْ عَلَىٰ الأَصَحِّ.

وَلَوِ ادَّعَىٰ فِي عَيْنٍ بِيَدِ غَيْرِهِ أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَأَقامَ الدَّاخِلُ[٥] بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَةٍ؛ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخارِجِ[٦]، لأَنَّها أَثْبَتَتْ أَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ عادِيَةٌ بِشِرائِهِ مِنْ زَيْدٍ ما[٧] زالَ مِلْكُهُ عَنْهُ. وَلَوِ

---

(١) كصُندوقٍ مفتاحُه بيده، ولا عبرة بما يصلح للزوج (كسيف) أو للزوجة (كخَلخال)، وإلا لحُكِم في دبّاغ وعطّار تداعيا عطراً ودِباغاً في أيديهما أن يكون لكلٍّ ما يصلح له، وفيما لو تنازع موسِر ومعسر في لؤلؤ أن نجعله للموسر، ولا يجوز الحكم بالظنون.

(٢) وفي وقتٍ تُعارِضها فيه، فيتساقطان في محلّ التعارض، ويعمل بصاحبة الأكثر، لأن الأصل في كلِّ ثابتٌ دوامه.

(٣) كولد وثمرة.

(٤) تَصَرُّفٌ.

(٥) صاحب اليد.

(٦) غير صاحب اليد.

(٧) بمعنى: الذي.

اتَّحَدَ تارِيخُهما أَوْ أُطْلِقَتا[١] أَوْ إِحْداهُما قُدِّمَ ذُو الْيَدِ.

وَلَوِ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمِلْكٍ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحالِ[٢] لَمْ تُسْمَعْ، كَما لاَ تُسْمَعُ دَعْواهُ بِذَلِكَ[٣] حَتَّىٰ تَقُولَ: وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ، أَوْ لاَ نَعْلَمُ لَهُ مُزِيلاً؛ أَوْ تُبَيِّنَ سَبَبَهُ (كَأَنْ تَقُولَ: اشْتَراها مِنْ خَصْمِهِ[٤]، أَوْ أَقَرَّ لَهُ[٥] بِهِ أَمْسِ)؛ لأَنَّ دَعْوىٰ الْمِلْكِ السَّابِقِ لاَ تُسْمَعُ، فَكَذا الْبَيِّنَةُ.

وَلَوْ قالَ مَنْ بِيَدِهِ عَيْنٌ: اشْتَرَيتُها مِنْ فُلاَنٍ مِنْ مُنْذُ شَهْرٍ، وَأَقامَ بِهِ بَيِّنَةً، فَقالَتْ زَوجَةُ الْبائِعِ مِنْهُ: هِيَ مِلْكِي، تَعَوَّضْتُها مِنْهُ مِنْ مُنْذُ شَهْرَينِ، وَأَقامَتْ بِهِ بَيِّنَةً: فإِنْ ثَبَتَتْ أَنَّها بِيَدِ الزَّوْجِ حالَ التَّعْوِيضِ حُكِمَ بِها لَها[٦]، وَإِلاَّ بَقِيَتْ بِيَدِ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ الآنَ[٧].

وَتُرَجَّحُ **بِشَاهِدَيْنِ،** وَشاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ فِيما يُقْبَلْنَ فِيهِ[٨] **عَلَىٰ شَاهِدٍ مَعَ يَمِينٍ؛** لِلإِجْماعِ عَلَىٰ قَبُولِ مَنْ ذُكِرَ دُونَ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ.

لاَ تَرَجَّحُ **بِزِيَادَةِ** نَحوِ عَدالَةٍ أَوْ عَدَدِ **شُهُوْدٍ** (بَلْ تَتَعارَضانِ، لأَنَّ ما قَدَّرَهُ الشَّرْعُ لاَ يَخْتَلِفُ بِالزِّيادَةِ وَالنَّقْصِ) وَلاَ بِرَجُلَيْنِ عَلَىٰ رُجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلاَ عَلَىٰ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ.

وَلاَ بَيِّنَةٍ **مُؤَرِّخَةٍ عَلَىٰ** بَيِّنَةٍ **مُطْلَقَةٍ** (لَمْ تَتَعَرَّضْ لِزَمَنِ الْمِلْكِ) حَيْثُ لاَ يَدَ

---

(١) ولم تتعرّضا لتاريخ.
(٢) أي: لم تقل: إلى الآن.
(٣) أي: بالملك أمسُ.
(٤) المدّعى عليه.
(٥) للمدعي.
(٦) لأن الزوج باع ما لا يملك.
(٧) قال الرملي: والأوجه تقديم بيِّنتها مطلقاً، لأن بيِّنتَها سابقةٌ تاريخاً.
(٨) كولادة، وحيض، ورضاع.

لأَحَدِهِما، وَاسْتَوَيا فِي أَنَّ لِكُلٍّ شاهِدَيْنِ، وَلَمْ تُبَيِّنِ الثَّانِيَةُ سَبَبَ الْمِلْكِ فَتَتَعارَضانِ.

نَعَمْ، لَوْ شَهِدَتْ إِحْداهُما بِدَيْنٍ وَالأُخْرَىٰ بِالإِبْراءِ رُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الإِبْراءِ؛ لأَنَّها إِنَّما تَكُونُ بَعْدَ الْوُجُوبِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ تَعَدُّدِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَلْفٍ وَبَيِّنَةٌ بِأَلْفَيْنِ يَجِبُ أَلْفانِ.

وَلَوْ أَثْبَتَ إِقْرارَ زَيْدٍ لَهُ بِدَيْنٍ، فَأَثْبَتَ زَيْدٌ إِقْرارَهُ بِأَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ لَمْ يُؤَثِّرْ؛ لاِحْتِمالِ حُدُوثِ الدَّيْنِ بَعْدُ[١].

فُرُوعٌ :

١ ـ لَوْ أَقامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِ دابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِمِلْكٍ سابِقٍ بِتارِيخٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً ظاهِرَةً، وَلاَ وَلَداً مُنْفَصِلاً عِنْدَ الشَّهادَةِ[٢]، وَيَسْتَحِقُّ الْحَمْلَ وَالثَّمَرَ غَيْرَ الظَّاهِرِ عِنْدَها تَبَعاً لِلأُمِّ وَالأَصْلِ، فَإِذا تَعَرَّضَتْ لِمِلْكٍ سابِقٍ عَلَىٰ حُدُوثِ ما ذُكِرَ فَيَسْتَحِقُّهُ[٣].

٢ ـ وَلَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ غَيْرِ إِقْرارٍ[٤] رَجَعَ عَلَىٰ بائِعِهِ[٥] (الَّذِي لَمْ يُصَدِّقْهُ[٦] وَلاَ أَقامَ[٧] بَيِّنَةً بِأَنَّهُ اشْتَراهُ مِنَ الْمُدَّعِي[٨] وَلَوْ بَعْدَ

---

(١) ولأنّ الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمِل.
(٢) لأنهما ليسا من أجزاء العين.
(٣) الأولى: (فيستحقهما)، أي: الولد والثمرة.
(٤) سيأتي محترزها.
(٥) ما لم يكن يعلم عند البيع أنه لا يملكه، وإلا فإنه يكون متبرّعاً بما أعطاه.
(٦) فإن صدّق المشتري البائعَ بأنّه مِلكه، وأنّ المدّعي كاذبٌ في دعواه لم يرجع عليه بشيء.
(٧) البائعُ.
(٨) ثم باعه.

الْحُكْمِ بِهِ) بِالثَّمَنِ[١]، بِخِلَافِ ما لَوْ أُخِذَ مِنْهُ بِإِقْرارِهِ[٢] أَوْ بِحَلِفِ الْمُدَّعِي بَعْدَ نُكُولِهِ[٣]؛ لأَنَّهُ الْمُقَصِّرُ.

٣ ـ وَلَوِ اشْتَرَىٰ قِنّاً[٤] وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ قِنٌّ، ثُمَّ ادَّعَىٰ[٥] بِحُرِّيَّةِ الأَصْلِ، وَحُكِمَ لَهُ بِها؛ رَجَعَ بِثَمَنِهِ عَلَىٰ بائِعِهِ، وَلَمْ يَضُرَّ اعْتِرافُهُ بِرِقِّهِ؛ لأَنَّهُ مُعْتَمِدٌ فِيهِ عَلَىٰ الظَّاهِرِ.

٤ ـ وَلَوِ ادَّعَىٰ شِراءَ عَيْنٍ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ[٦] قُبِلَتْ؛ لأَنَّها شَهِدَتْ بِالْمَقْصُودِ[٧] وَلاَ تَناقُضَ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَكَذا لَوِ ادَّعَىٰ مِلْكاً مُطْلَقاً، فَشَهِدَتْ لَهُ بِهِ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ[٨].

٥ ـ وَإِنْ ذَكَرَ[٩] سَبَباً وَهُمْ[١٠] سَبَباً آخَرَ ضَرَّ ذَلِكَ، لِلتَّناقُضِ بَيْنَ الدَّعْوَىٰ وَالشَّهادَةِ.

فَرْعٌ: لَوْ باعَ داراً ثُمَّ قامَتْ بَيِّنَةُ حِسْبَةٍ[١١] أَنَّ أَباهُ وَقَفَها عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَىٰ أَوْلاَدِهِ انْتُزِعَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَرَجَعَ بِثَمَنِهِ عَلَىٰ الْبائِعِ، وَيُصْرَفُ لَهُ ما حَصَلَ

---

(١) أي: رجع على بائعه بالثمن الذي دفعه له.
(٢) بأنه مِلك للمدّعي.
(٣) أي: بحلف المدّعي اليمين المردودة من المشتري، بأن قال المدّعي: احلف أنّ هذا الذي اشتريته ليس ملكي، فينكُل، فيحلف المدّعي ويأخذ حقه، ولا يرجع المشتري على البائع لأنه يعتقد أنّ هذا البيعَ ملكه، وأنّ المدّعي غيرُ مُحِق.
(٤) رقيقاً.
(٥) القِنُّ.
(٦) دون بيان سبب المِلك.
(٧) وهو المِلك، وأما السبب فهو تابع له.
(٨) ما زادته البيّنة من السبب.
(٩) المدّعي.
(١٠) أي: الشهود.
(١١) شهدتْ قبل الاستشهاد.

فِي حَياتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ إِنْ صَدَّقَ الْبائِعُ الشُّهُودَ، وَإِلاَّ وُقِفَتْ: فإِنْ ماتَ مُصِرّاً[١] صُرِفَتْ لأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَىٰ الْواقِفِ، قالَهُ الرَّافِعِيُّ كَالْقَفَّالِ.

فَرْعٌ: تَجوزُ الشَّهادَةُ (بَلْ تَجِبُ إِنِ انْحصَرَ الأَمْرُ فِيهِ) بِمِلْكِ الآنَ لِلْعَيْنِ الْمُدَّعاةِ اسْتِصْحاباً لِما سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِراءٍ وَغَيْرِهِما اعْتِماداً عَلَى الاسْتِصْحابِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الْبَقاءُ، وَلِلْحاجَةِ لِذَلِكَ[٢]، وَإِلاَّ لَتَعَسَّرَتِ الشَّهادَةُ عَلَىٰ الأَمْلاكِ السَّابِقَةِ إِذا تَطاوَلَ الزَّمَنُ، وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِأَنَّهُ اعْتَمَدَ الاسْتِصْحابَ[٣]، وَإِلاَّ لَمْ تُسْمَعْ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ.

❋ ❋ ❋

وَلَو ادَّعَيا (أَيْ: كُلٌّ مِنَ اثْنَيْنِ) **شَيْئاً بِيَدِ ثَالِثٍ**: فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لأَحَدِهِما سُلِّمَ إِلَيْهِ[٤]، وَلِلآخَرِ تَحْلِيفُهُ[٥].

وَإِنِ ادَّعَيا شَيْئاً عَلَىٰ ثالِثٍ **وَأَقامَ كُلٌّ** مِنْهُما **بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَراهُ** مِنْهُ وَسَلَّمَ ثَمَنَهُ: **فَإِنِ اخْتَلَفَ تارِيخُهُما حُكِمَ لِلأَسْبَقِ** مِنْهُما تارِيخاً؛ لأَنَّ مَعَها زِيادَةَ عِلْمٍ[٦]، **وَإِلاَّ** يَخْتَلِفُ تارِيخُهُما (بِأَنْ أُطْلِقَتا[٧]، أَو إِحْداهُما، أَوْ أُرِّخَتا بِتارِيخٍ مُتَّحِدٍ) **سَقَطَتا** لاسْتِحالَةِ إِعْمالِهِما.

ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ لَهُما أَوْ لأَحَدِهِما فَواضِحٌ، وَإِلاَّ حَلَفَ لِكُلٍّ يَمِيناً، وَيَرْجِعانِ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ لِثُبُوتِهِ بِالْبَيِّنَةِ.

---

(١) على عدم تصديق الشهود.

(٢) لأنه لا يمكن استمرارُ الشاهدِ مع صاحبه دائماً لا يفارقه لحظة، لأنه متى فارقه أمكن زوالُ مِلكه عنه فتعذّر عليه الشهادة.

(٣) بأن يقول: أشهد أنه مِلك له الآن اعتماداً على ما سبق من أنه ورثه أو اشتراه.

(٤) وإن أنكر حلف لكلٍّ منهما يميناً وتُرك في يده.

(٥) أي: وللمدّعي الثاني تحليفُ المُقِرّ بأنّ هذا الشيء ليس مِلكَ المدّعي.

(٦) ويلزم المدّعى عليه للآخَرِ دفعُ ثمنه لثبوته ببيّنة من غير تعارض فيه.

(٧) دون تاريخ.

وَلَوْ قالَ كُلٌّ مِنهُما والْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيهِ: بِعْتُكَهُ بِكَذا وَهُوَ مُلْكِي (وَإلاَّ لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَىٰ)، فَأَنْكَرَ، وَأَقاما بَيِّنَتَيْنِ بِما قالاَهُ، وَطالَباهُ بالثَّمَنِ، فإِنْ اتَّحَدَ تارِيخُهُما سَقَطَتا[١]، وَإِنِ اخْتَلَفَ[٢] لَزِمَهُ الثَّمَنانِ[٣].

وَلَوْ قالَ: آجَرْتُكَ الْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ مَثَلاً، فَقالَ: بَلْ آجَرْتَنِي جَمِيعَ الدَّارِ بِعَشَرَةٍ، وَأَقاما بَيِّنَتَيْنِ؛ تَساقَطَتا، فَيَتَحالَفانِ، ثُمَّ يُفْسَخُ الْعَقْدُ.

تَنْبِيهٌ: لاَ يَكْفِي فِي الدَّعْوىٰ (كالشَّهادَةِ) ذِكْرُ الشِّراءِ إلاَّ مَعَ ذِكْرِ مِلْكِ الْبائِعِ إذا كانَ غَيْرَ ذِي يَدٍ[٤]، أَو مَعَ ذِكْرِ يَدِهِ إذا كانَتِ الْيَدُ لَهُ وَنُزِعَتْ مِنْهُ تَعَدِّياً.

❋ ❋ ❋

وَلَوِ ادَّعَوْا (أَيْ: الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ) **مالاً** (عَيْناً، أَوْ دَيْناً، أَوْ مَنْفَعَةً) **لِمُوَرِّثِهِمْ** الَّذِي ماتَ، **وَأَقامُوا شاهِداً** بِالْمالِ، **وَحَلَفَ** مَعَهُ[٥] **بَعْضُهُمْ**[٦] عَلَىٰ اسْتِحْقاقِ مُوَرِّثِهِ الْكُلَّ؛ **أَخَذَ نَصِيبَهُ**[٧]، **وَلاَ يُشارَكُ فِيهِ** مِنْ جِهَةِ الْبَقِيَّةِ؛ لأَنَّ الْحُجَّةَ تَمَّتْ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ، وَغَيْرُهُ قادِرٌ عَلَيْها بِالْحَلِفِ، وَأَنَّ يَمِينَ الإِنْسانِ لاَ يُعْطَىٰ بِها غَيْرُهُ.

فَلَوْ كانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ صَبِيّاً أَوْ غائِباً حَلَفَ إذا بَلَغَ أَوْ حَضَرَ وَأَخَذَ نَصِيبَهُ بِلاَ إِعادَةِ دَعْوىٰ وَشَهادَةٍ.

---

(١) فيحلف لكلٍّ منهما يميناً، وتبقى له العين، ولا يلزمه شيء.

(٢) تاريخُهما، أو أُطلقتا، أو أُطلقت إحداهما.

(٣) لأن جمع العقدين ممكن إن كان بينهما زمان يمكن فيه العقدُ الأوّل، ثم الانتقال من المشتري إلى البائع الثاني، ثم العقد الثاني.

(٤) فيقول المدّعي: اشتريتها منه وهي مِلكه.

(٥) أي: مع الشاهد.

(٦) فإذا حلفوا كلُّهم ثبت المِلك له، وصار تركة تُقضى منها ديونه ووصاياه.

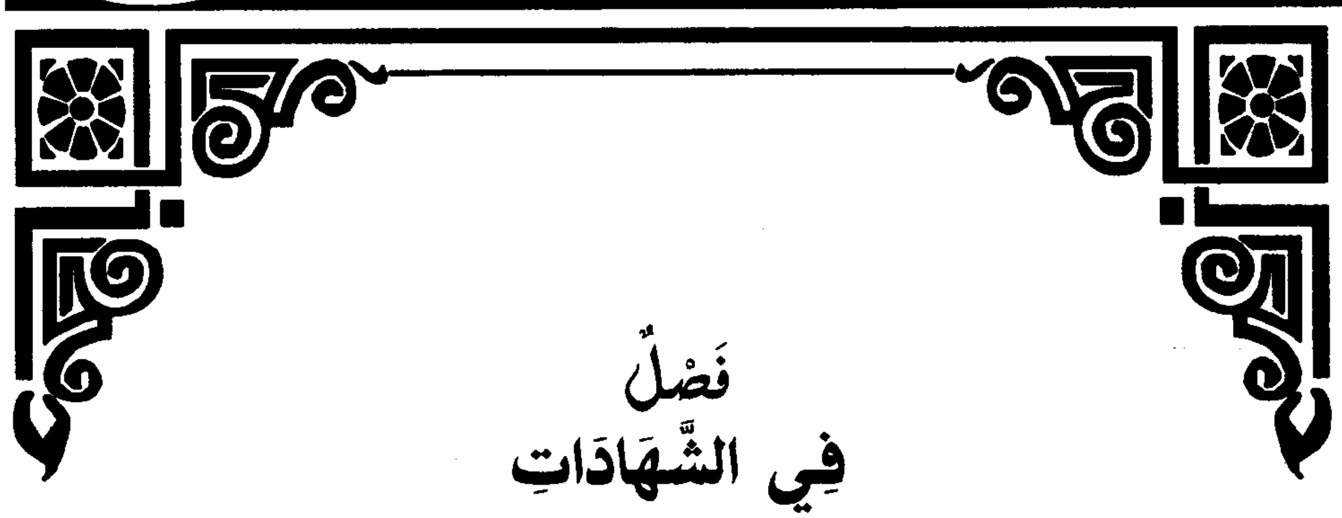
(٧) ويقضي من نصيبه قسطَه من الدَّين والوصية.

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِمَيِّتٍ فأَخَذَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ قَدْرَ حِصَّتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ دَعْوىٰ وَلاَ إِذْنٍ مِنْ حَاكِمٍ فَلِلْبَقِيَّةِ مُشارَكَتُهُ.

وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ شُرَكائِهِ فِي دارٍ أَوْ مَنْفَعَتِها ما يَخُصُّهُ مِنْ أُجْرَتِها لَمْ يُشارِكْهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ[1]، كَما قالَهُ شَيْخُنا.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) قال السيّد البكري: صوابه: (بقية الشركاء)، كما في بعض نُسَخ الخطّ.



فَصْلٌ فِي الشَّهَادَاتِ

جَمْعُ شَهادَةٍ، وَهِيَ: إِخْبارُ الشَّخْصِ بِحَقٍّ عَلَىٰ غَيْرِهِ[١] بِلَفْظٍ خاصٍّ.

الشَّهَادَةُ لِرَمَضَانَ (أَيْ: لِثُبُوتِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلصَّومِ فَقَطْ) **رَجُلٌ** واحِدٌ، لاَ امْرأَةٌ وَخُنْثَى.

وَلِزِنَىً وَلِواطٍ **أَرْبَعَةٌ** مِنَ الرِّجالِ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ أَدْخَلَ (مُكَلَّفاً مُخْتاراً) حَشَفَتَهُ فِي فَرْجِها[٢] بِالزِّنَى.

قالَ شَيْخُنا: وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمانٍ وَمَكانٍ (إِلاَّ إِنْ ذَكَرَهُ أَحَدُهُمْ، فَيَجِبُ سُؤالُ الباقِينَ؛ لاِحْتِمالِ وُقُوعِ تَناقُضٍ يُسْقِطُ الشَّهادَةَ)، وَلاَ ذِكْرُ: رَأَيْنا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ؛ بَلْ يُسَنُّ، وَيَكْفِي لِلإِقْرارِ بِهِ اثْنانِ كَغَيْرِهِ.

وَلِمَالٍ عَيْناً كانَ أَوْ دَيْناً أَوْ مَنْفَعَةً، **وَمَا قُصِدَ بِهِ مَالٌ** مِنْ عَقْدٍ مالِيٍّ أَوْ حَقٍّ مالِيٍّ (كَبَيْعٍ وَحَوالَةٍ وَضَمانٍ وَوَقْفٍ وَقَرْضٍ وَإِبْراءٍ **وَرَهْنٍ** وَصُلْحٍ وَخِيارٍ[٣] وَأَجَلٍ[٤]) **رَجُلانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينٌ**. وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ.

---

(١) أي: لغيره.
(٢) ولا بدّ من تعيينها (كهذه أو فلانة).
(٣) وهو حقّ ماليّ، وما قبله عقد ماليّ.
(٤) وهو من متعلّقات العقد.

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ (أَيْ : ما لَيْسَ بِمالٍ، وَلاَ يُقْصَدُ مِنْهُ مالٌ) مِنْ عُقُوبَةٍ لِلهِ تَعالَىٰ، كَحَدِّ شُرْبٍ وَسَرِقَةٍ، أَوْ لآدَمِيٍّ كَقَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَمَنْعِ إِرْثٍ (بِأَنِ ادَّعَىٰ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ عَلَىٰ الزَّوْجَةِ أَنَّ الزَّوْجَ خالَعَها حَتَّىٰ لاَ تَرِثَ مِنْهُ) **وَلِما يَظْهَرُ لِلرِّجالِ غالِباً** (**كَنِكاحٍ**، وَرَجْعَةٍ، **وَطَلاَقٍ** مُنَجَّزٍ أَو مُعَلَّقٍ، وَفَسْخِ نِكاحٍ، وَبُلُوغٍ، **وَعِتْقٍ**، وَمَوْتٍ، وَإِعْسارٍ، وَقِراضٍ[1]، وَوَكالَةٍ، وَكَفالَةٍ، وَشَرِكَةٍ، وَوَدِيعَةٍ، وَوِصايَةٍ، وَرِدَّةٍ، وَانْقِضاءِ عِدَّةٍ بِأَشْهُرٍ، وَرُؤْيَةِ هِلاَلِ غَيْرِ رَمَضانَ، وَشَهادَةٍ عَلَىٰ شَهادَةٍ[2] وَإِقْرارٍ بِما لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِرَجُلَيْنِ[3]) **رَجُلاَنِ**، لاَ رَجُلٌ وَامْرَأَتانِ؛ لِما رَوَىٰ مالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ : مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ شَهادَةُ النِّساءِ فِي الْحُدُودِ وَلاَ فِي النِّكاحِ وَلاَ فِي الطَّلاَقِ، وَقِيسَ بِالْمَذْكُوراتِ غَيْرُها مِمّا يُشارِكُها فِي الْمَعْنَىٰ.

وَلِما يَظْهَرُ لِلنِّساءِ غالِباً (**كَوِلاَدَةٍ، وَحَيْضٍ**، وَبَكارَةٍ، وَثُيُوبَةٍ، وَرَضاعٍ، وَعَيْبِ امْرَأَةٍ تَحْتَ ثِيابِها) **أَرْبَعٌ** مِنَ النِّساءِ، **أَوْ رَجُلاَنِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتانِ**؛ لِما رَوَىٰ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ : مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ يَجُوزُ شَهادَةُ النِّساءِ فِيما لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلاَدَةِ النِّساءِ وَعُيُوبِهِنَّ. وَقِيسَ بِذَلِكَ غَيْرُهُ.

وَلاَ يَثْبُتُ ذَلِكَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ.

وَسُئِلَ بَعْضُ أَصْحابِنا عَمَّا إِذا شَهِدَ رَجُلاَنِ أَنَّ فُلاَناً بَلَغَ عُمُرُهُ سِتَّ عَشْرَةَ سَنَةً، فَشَهِدَتْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّ فُلاَنَةَ (يَتِيمَةً[4]) وُلِدَتْ شَهْرَ مَوْلِدِهِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ بَعْدَهُ بِشَهْرٍ مَثَلاً؛ فَهَلْ يَجُوزُ تَزْوِيجُها[5] اعْتِماداً عَلَىٰ قَوْلِهِنَّ، أَوْ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بَعْدَ ثُبُوتِ بُلُوغِ نَفْسِها بِرَجُلَيْنِ؟ فَأَجابَ نَفَعَنا اللَّهُ بِهِ : نَعَمْ، يَثْبُتُ

---

(١) مضاربة.
(٢) بأن يشهد اثنان على شهادة كلٍّ من الشاهدين.
(٣) وهو ما يظهر للرجال غالباً.
(٤) اسمها، أو وصفها.
(٥) فيما إذا توقّف على إذنها.

ضِمْناً بُلُوغُ مَنْ شَهِدْنَ بِوِلاَدَتِها، كَما يَثْبُتُ النَّسَبُ ضِمْناً بِشَهادَةِ النِّساءِ بِالْوِلاَدَةِ؛ فَيَجُوزُ تَزْوِيجُها بِإِذْنِها لِلْحُكْمِ بِبُلُوغِها شَرْعاً. انْتَهَىٰ.

فَرْعٌ: لَوْ أَقامَتْ شاهِداً بِإِقْرارِ زَوْجِها بِالدُّخُولِ كَفَىٰ حَلِفُها مَعَهُ، وَيَثْبُتُ الْمَهْرُ[١]، أَوْ أَقامَهُ هُوَ عَلَىٰ إِقْرارِها بِهِ لَمْ يَكْفِ الْحَلِفُ مَعَهُ؛ لأَنَّ قَصْدَهُ ثُبُوتُ الْعِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ[٢] وَلَيْسا بِمالٍ.

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ فِي شَاهِدٍ تَكْلِيفٌ وَحُرِّيَّةٌ وَمُرُوءَةٌ وَعَدالَةٌ وَتَيَقُّظٌ[٣].

فَلاَ تُقْبَلُ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ.

وَلاَ مِمَّنْ بِهِ رِقٌّ لِنَقْصِهِ.

وَلاَ مِنْ غَيْرِ ذِي مُرُوءَةٍ (لأَنَّهُ لاَ حَياءَ لَهُ، وَمَنْ لاَ حَياءَ لَهُ يَقُولُ ما شاءَ[٤]) وَهِيَ: تَوَقِّي الأَدْناسِ عُرْفاً[٥]، فَيُسْقِطُها الأَكْلُ وَالشُّرْبُ فِي السُّوقِ وَالْمَشْيُ فِيهِ كاشِفاً رَأْسَهُ أَوْ بَدَنَهُ لِغَيْرِ سُوقِيٍّ، وَقُبْلَةُ الْحَلِيلَةِ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْثارُ ما يُضْحِكُ بَيْنَهُمْ أَوْ لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ رَقْصٍ بِخِلاَفِ قَلِيلِ الثَّلاَثَةِ.

وَلاَ مِنْ فاسِقٍ، وَاخْتارَ جَمْعٌ (مِنْهُمْ الأَذْرَعِيُّ وَالْغَزِّيُّ وَآخَرُونَ) قَولَ بَعْضِ الْمالِكِيَّةِ: إذا فُقِدَتِ الْعَدالَةُ وَعَمَّ الْفِسْقُ قَضَىٰ الْحاكِمُ بِشَهادَةِ الأَمْثَلِ فَالأَمْثَلِ لِلضَّرُورَةِ.

وَالْعَدالَةُ تَتَحَقَّقُ **بِاجْتِنَابِ** كُلِّ **كَبِيرَةٍ** مِنْ أَنْواعِ الْكَبائِرِ (كَالْقَتْلِ، وَالزِّنىٰ،

---

(١) كلُّه.
(٢) لأن الطلاق قبل الوطء لا عدّة فيه ولا رجعة.
(٣) وإسلام ونُطق ورُشد.
(٤) لحديث: «**إذا لم تستحِ فاصنع ما شئت**» رواه البخاري ٣٤٨٤.
(٥) وهذا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن.

وَالْقَذْفِ بِهِ، وَأَكْلِ الرِّبا وَمالِ الْيَتِيمِ، وَالْيَمِينِ الْغَمُوسِ[١]، وَشَهادَةِ الزُّورِ، وَبَخْسِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ، وَقَطْعِ الرَّحِمِ، وَالْفِرارِ مِنَ الزَّحْفِ بِلاَ عُذْرٍ، وَعُقُوقِ الْوالِدَيْنِ، وَغَصْبِ قَدْرِ رُبْعِ دِينارٍ[٢]، وَتَفْوِيتِ مَكْتُوبَةٍ، وَتَأْخِيرِ زَكاةٍ عُدْواناً، وَنَمِيمَةٍ وَغَيْرِها مِنْ كُلِّ جَرِيمَةٍ تُؤْذِنُ بِقِلَّةِ اكْتِراثِ مُرْتَكِبِها بِالدِّينِ وَرِقَّةِ الدِّيانَةِ).

وَاجْتِنابُ **إِصْرارٍ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ** أَو صَغائِرَ بِأَنْ لاَ تَغْلِبَ طاعاتُهُ صَغائِرَهُ، فَمَتَىٰ ارْتَكَبَ كَبِيرَةً بَطَلَتْ عَدالَتُهُ مُطْلَقاً، أَوْ صَغِيرَةً أَو صَغائِرَ داوَمَ عَلَيْها أَوْ لاَ (خِلاَفاً لِمَنْ فَرَّقَ)، فَإِنْ غَلَبَتْ طاعاتُهُ صَغائِرَهُ فَهُوَ عَدْلٌ، وَمَتَىٰ اسْتَوَيا أَوْ غَلَبَتْ صَغائِرُهُ طاعاتِهِ فَهُوَ فاسِقٌ.

وَالصَّغِيرَةُ: كَنَظَرِ الأَجْنَبِيَّةِ وَلَمْسِها، وَوَطْءِ رَجْعِيَّةٍ، وَهَجْرِ الْمُسْلِمِ فَوْقَ ثَلاَثٍ، وَبَيْعِ خَمْرٍ، وَلُبْسِ رَجُلٍ ثَوبَ حَرِيرٍ، وَكَذِبٍ لاَ حَدَّ فِيهِ، وَلَعْنٍ[٣] وَلَوْ لِبَهِيمَةٍ أَوْ كافِرٍ[٤]، وَبَيْعِ مَعِيبٍ بِلاَ ذِكْرِ عَيْبٍ، وَبيعِ رَقِيقٍ مُسْلِمٍ لِكافِرٍ، وَمُحاذاةِ قاضِي الْحاجَةِ الْكَعْبَةَ بِفَرْجِهِ[٥]، وَكَشْفِ الْعَورَةِ فِي الْخَلْوَةِ عَبَثاً، وَلَعِبٍ بِنَرْدٍ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ[٦]، وَغِيْبَةٍ[٧] وَسُكُوتٍ عَلَيْها (وَنَقْلُ بَعْضِهِمْ الإِجْماعَ عَلَىٰ أَنَّها كَبِيرَةٌ لِما فِيها مِنَ الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ مَحْمُولٌ عَلَىٰ غِيبَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَحَمَلَةِ الْقُرْآنِ؛ لِعُمُومِ الْبَلْوَىٰ بِها[٨]) وَهِيَ ذِكْرُكَ (وَلَو بِنَحْوِ إِشارَةٍ) غَيْرَكَ الْمَحْصُورَ الْمُعَيَّنَ وَلَوْ عِنْدَ بَعْضِ الْمُخاطَبِينَ بِما يَكْرَهُ عُرْفاً.

---

(١) التي يَبطُل بها حقٌ، أو يَثبُت بها باطل. سمّيت بذلك لأنها تغمس صاحبها في النار.
(٢) والدينار = ٤ غرامات من الذهب.
(٣) عدّه ابن حجر في «الزواجر» من الكبائر إن كان لمسلم.
(٤) لم يُعلَم موته على الكفر.
(٥) في صحراء دون ساتر.
(٦) ومثله كلّ ما اعتمد على الحَزر والتخمين.
(٧) للمُسِرّ فسقَه، بخلاف المعلِن فإنه لا تحرم غِيبته بما أعلن به.
(٨) أي: بالغِيبة، فيحصل حرج عظيم لو لم يُحمَل عليه.

وَاللَّعِبُ بِالشِّطْرَنْجِ (بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَفَتْحِهِ مُعْجَماً وَمُهْمَلاً) مَكْرُوهٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرْطُ مالٍ مِنَ الْجانِبَيْنِ أَوْ أَحَدِهِما، أَوْ تَفْوِيتُ صَلاَةٍ وَلَوْ بِنِسْيانٍ بالاشْتِغالِ بِهِ، أَو لَعِبَ مَعَ مُعْتَقِدٍ تَحْرِيمَهُ؛ وَإِلاَّ فَحَرامٌ؛ وَيُحْمَلُ ما جاءَ فِي ذَمِّهِ مِنَ الأَحادِيثِ وَالآثارِ عَلَىٰ ما ذُكِرَ، وَتَسْقُطُ مُرُوءَةُ مَنْ يُداوِمُهُ، فَتُرَدُّ شَهادَتُهُ. وَهُوَ حَرامٌ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلاثَةِ مُطْلَقاً.

وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهادَةُ مِنْ مُغَفَّلٍ وَمُخْتَلِّ نَظَرٍ، وَلاَ أَصَمَّ فِي مَسْمُوعٍ، وَلاَ أَعْمَىٰ فِي مُبْصَرٍ كَما يَأْتِي.

وَمِنَ التَّيَقُّظِ ضَبْطُ أَلْفاظِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِحُرُوفِها مِنْ غَيْرِ زِيادَةٍ فِيها وَلاَ نَقْصٍ.

قالَ شَيْخُنا: وَمِنْ ثَمَّ لاَ تَجُوزُ الشَّهادَةُ بِالْمَعْنَىٰ. نَعَمْ، لاَ يَبْعُدُ جَوازُ التَّعْبِيرِ بِأَحَدِ الرَّدِيفَيْنِ عَنْ الآخَرِ حَيْثُ لاَ إِبْهامَ.

وَشُرِطَ فِي الشَّاهِدِ أَيْضاً **عَدَمُ تُهْمَةٍ** بِجَرِّ نَفْعٍ إِلَيْهِ أَوْ إِلَىٰ مَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ، أَو دَفْعِ ضُرٍّ عَنْهُ بِها.

فَتُرَدُّ الشَّهادَةُ **لِرَقِيقِهِ** وَلَوْ مُكاتَباً، وَلِغَرِيمٍ لَهُ ماتَ[١] وَإِنْ لَمْ تَسْتَغْرِقْ تَرِكَتُهُ الدُّيونَ، بِخِلاَفِ شَهادَتِهِ لِغَرِيمِهِ الْمُوسِرِ (وَكَذا الْمُعْسِرِ) قَبْلَ مَوْتِهِ؛ فَتُقْبَلُ لَهُما[٢].

وَتُرَدُّ **لِبَعْضِهِ** مِنْ أَصْلٍ وَإِنْ عَلاَ، أَوْ فَرْعٍ لَهُ وَإِنْ سَفَلَ.

لاَ تُرَدُّ الشَّهادَةُ **عَلَيْهِ** (أَيْ: لاَ عَلَىٰ أَحَدِهِما[٣] بِشَيْءٍ) إِذْ لاَ تُهْمَةَ.

---

(١) أي: وتُرَدّ شهادة دائن الميت بدَين للميت على آخر، لأنه يُثبت لنفسه المطالبةَ بدَينه.

(٢) لتعلُّق الحقّ حينئذٍ بذمّته، لا بعين أمواله.

(٣) أي: الأصل والفرع.

وَلاَ عَلَىٰ أَبِيهِ بِطَلاَقِ ضَرَّةِ أُمِّهِ طَلاَقاً بائِناً وَأُمُّهُ تَحْتَهُ[١]، أَمَّا رَجْعِيٌّ فَتُقْبَلُ قَطْعاً. هَذا كُلُّهُ فِي شَهادَتِهِ حُسْبَةً، أَوْ بَعْدَ دَعْوَىٰ الضَّرَّةِ[٢]، فإِنِ ادَّعاهُ الأَبُ لِعَدَمِ نَفَقَةٍ لَمْ تُقْبَلْ شَهادَتُهُ لِلتُّهْمَةِ، وَكَذا لَوِ ادَّعَتْهُ أُمُّهُ[٣].

قالَ ابْنُ الصَّلاَحِ[٤]: لَوِ ادَّعَىٰ الْفَرْعُ عَلَىٰ آخَرَ بِدَيْنٍ لِمُوَكِّلِهِ فَأَنْكَرَ فَشَهِدَ بِهِ أَبُو الْوَكِيلِ قُبِلَ؛ وَإِنْ كانَ فِيهِ تَصْدِيقُ ابْنِهِ[٥].

وَتُقْبَلُ شَهادَةُ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَالأَخَوَيْنِ وَالصَّدِيقَيْنِ لِلآخَرِ.

وَتُرَدُّ الشَّهادَةُ **بِما هُوَ مَحَلُّ تَصَرُّفِهِ** (كَأَنْ وُكِّلَ أَوْ أُوْصِيَ فِيهِ[٦])؛ لأَنَّهُ يُثْبِتُ بِشَهادَتِهِ وِلاَيَةً لَهُ عَلَىٰ الْمَشْهُودِ بِهِ. نَعَمْ، لَوْ شَهِدَ بِهِ بَعْدَ عَزْلِهِ وَلَمْ يَكُنْ خاصَمَ قَبْلَهُ قُبِلَتْ.

وَكَذا لاَ تُقْبَلُ شَهادَةُ وَدِيعٍ لِمُودِعِهِ[٧]، وَمُرْتَهِنٍ لِراهِنِهِ[٨]؛ لِتُهْمَةِ بَقاءِ يَدِهِما.

أَمَّا ما لَيْسَ وَكِيلاً أَوْ وَصِيّاً فِيهِ فَتُقْبَلُ.

وَمِنْ حِيَلِ شَهادَةِ الْوَكِيلِ ما لَوْ باعَ فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ[٩]، أَوِ اشْتَرَىٰ فَادَّعَىٰ أَجْنَبِيٌّ بِالْمَبِيعِ[١٠]؛ فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكِّلِهِ بِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ[١١] كَذا، أَوْ بِأَنَّ

---

(١) ليس بقيد، وإنما أتى به لأن التهمة إنما تُتوهم حينئذ.
(٢) أنّ زوجها طلّقها.
(٣) أي: ادّعت طلاق ضرّتها.
(٤) عثمان بن عبدالرحمٰن المتوفى ٦٤٣هـ.
(٥) لضعف التهمة جداً.
(٦) ثم ادُّعي فيه فشهد كلٌّ من الوكيل أو الوصيّ بثبوته للموكِّل أو لليتيم مثلاً.
(٧) بأنّ الوديعةَ مِلك للمودِع.
(٨) بأنّ الرهن مِلك للراهن عنده.
(٩) وادّعى أداءه إليه.
(١٠) بأنه مِلكه.
(١١) أي: على المشتري في الصورة الأولى.

هَذا مِلْكُهُ[١] إنْ جازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ لِلْبائِعِ[٢]، وَلاَ يَذْكُرُ أَنَّهُ وَكِيلٌ[٣]، وَصَوَّبَ الأَذْرَعِيُّ حِلَّهُ باطِناً؛ لأَنَّ فِيهِ تَوَصُّلاً لِلْحَقِّ بِطَرِيقٍ مُباحٍ.

وَكَذا لاَ تُقْبَلُ بِبَراءَةِ[٤] مَنْ ضَمِنَهُ الشَّاهِدُ أَوْ أَصْلُهُ أَوْ فَرْعُهُ أَوْ عَبْدُهُ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ بِهِ[٥] الْغُرْمَ عَنْ نَفْسِهِ[٦] أَوْ عَمَّنْ لاَ تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ.

وَتُرَدُّ الشَّهادَةُ مِنْ عَدُوٍّ عَلَىٰ عَدُوِّهِ عَداوَةً دُنْيَوِيَّةً، لاَ لَهُ[٧]، وَهُوَ مَنْ يَحْزَنُ بِفَرَحِهِ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ عادَىٰ مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ[٨] وَبالَغَ فِي خُصُومَتِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ قُبِلَتْ شَهادَتُهُ عَلَيْهِ[٩].

تَنْبِيهٌ: قالَ شَيْخُنا: ظاهِرُ كَلامِهِمْ قَبُولُها مِنْ وَلَدِ الْعَدُوِّ[١٠]، وَيُوَجَّهُ بِأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ مِنْ عَداوَةِ الأَبِ عَداوَةُ الابْنِ.

فائِدَةٌ: حاصِلُ كَلاَمِ «الرَّوْضَةِ» وَأَصْلِها: أَنَّ مَنْ قَذَفَ آخَرَ لاَ تُقْبَلُ شَهادَةُ كُلٍّ مِنْهُما عَلَىٰ الآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْمَقْذُوفُ حَدَّهُ، وَكَذا مَنِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ وَأَخَذَ مالَهُ؛ فَلاَ تُقْبَلُ شَهادَةُ أَحَدِهِما عَلَىٰ الآخَرِ.

---

(١) أي: مِلك الوكيل في الصورة الثانية.
(٢) لو فُرض أنه استشهده عليه، بأن يعلم أنه مِلك له حقيقة.
(٣) فإن ذكر ذلك لا تقبل شهادته.
(٤) ومثلها الأداء.
(٥) الأولى: بها، أي: بشهادته.
(٦) وذلك لأنه لو لم يؤدّ المضمونُ الدَّينَ الذي عليه فالمطالَب به الضامنُ، فالتهمة موجودة.
(٧) ومليحة شهدت لها ضرّاتها ... والفضل ما شهدت به الأعداء
(٨) أي: عادى المشهودُ عليه الشاهدَ.
(٩) وإلا اتّخذ الناس العداوة المذكورة ذريعةً لردّ الشهادة عليه.
(١٠) أو أصله.

قالَ شَيْخُنا : يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَنْ نَسَبَ آخَرَ إِلَىٰ فِسْقٍ اقْتَضَىٰ وُقُوعَ عَداوَةٍ بَيْنَهُما فَلاَ تُقْبَلُ الشَّهادَةُ مِنْ أَحَدِهِما عَلَىٰ الآخَرِ. نَعَمْ، يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَنِ اغْتابَ آخَرَ بِمُفَسِّقٍ يَجُوزُ لَهُ غِيبَتُهُ بِهِ وَإِنْ أَثْبَتَ السَّبَبَ الْمُجَوِّزَ لِذَلِكَ(١).

فَرْعٌ: تُقْبَلُ شَهادَةُ كُلِّ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ بِبِدْعَتِهِ وَإِنْ سَبَّ الصَّحابَةَ رِضْوانُ اللَّهِ عَلَيهِمْ(٢) كَما فِي «الرَّوْضَةِ»، وَادَّعَىٰ السُّبْكِيُّ وَالأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ غَلَطٌ(٣).

وَتُرَدُّ مِنْ **مُبادِرٍ** بِشَهادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَها وَلَوْ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ. نَعَمْ، لَوْ أَعادَها فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ الاسْتِشْهادِ قُبِلَتْ، **إِلاَّ فِي شَهادَةِ حُسْبَةٍ** (وَهِيَ ما قُصِدَ بِها وَجْهُ اللَّهِ) فَتُقْبَلُ قَبْلَ الاسْتِشْهادِ وَلَوْ بِلاَ دَعْوى **فِي حَقٍّ مُؤَكَّدٍ للهِ** تَعالَىٰ (وَهُوَ ما لاَ يَتَأَثَّرُ بِرِضا الآدَمِيِّ(٤)) **كَطَلاَقٍ** رَجْعِيٍّ أَوْ بائِنٍ(٥)، **وَعِتْقٍ**، وَاسْتِيلادٍ(٦)، وَنَسَبٍ، وَعَفْوٍ عَنْ قَوَدٍ، وَبَقاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضائِها، وَبُلُوغٍ، وَإِسْلاَمٍ، وَكُفْرٍ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ لِنَحْوِ جِهَةٍ عامَّةٍ وَحَقٍّ لِمَسْجِدٍ، وَتَرْكِ صَلاَةٍ وَصَومٍ وَزَكاةٍ بِأَنْ يَشْهَدَ بِتَرْكِها، وَتَحْرِيمِ رَضاعٍ وَمُصاهَرَةٍ.

تَنْبِيهٌ : إِنَّما تُسْمَعُ شَهادَةُ الْحُسْبَةِ عِنْدَ الْحاجَةِ إِلَيْها، فَلَوْ شَهِدَ اثْنانِ أَنَّ

---

(١) والمعتمد أنه لا تُقبل شهادة أحدهما على الآخر، لأنّ ذلك الأمر يُحمل على الانتقام بشهادة باطلة من كلٍّ منهما.

(٢) أما مَن اعتقد بتحريف القرآن؛ أو بكفر الصحابة؛ أو قَذَف عائشة رضي الله عنها فهو كافر مردود الشهادة.

(٣) لأن مَن سبّ الشيخين (أبي بكر وعمر)، وكذا بقيةَ الصحابة، أو لعنهم فهو فاسق مردود الشهادة، وهو المرجّح في «التحفة» و«النهاية».

(٤) إذ لو اتّفق الزوجان على ارتفاع الطلاق فإنه لا يرتفع، ولا أثر لرضاها.

(٥) فهو وإن كان فيه بعضُ حقٍّ لآدميّ لكن المغلَّب فيه حقُّ الله تعالى.

(٦) لأمَةٍ.

فُلاناً أَعْتَقَ عَبْدَهُ، أَوْ أَنَّهُ أَخُو فُلانَةٍ مِنَ الرَّضاعِ لَمْ يَكْفِ حَتَّىٰ يَقُولا : إِنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ، أَوْ إِنَّهُ يُرِيدُ نِكاحَها.

وَخَرَجَ بِقَولِي : «فِي حَقِّ اللَّهِ تَعالَى» حَقُّ الآدَمِيِّ (كَقَوَدٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَبَيْعٍ) فَلاَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهادَةُ الْحُسْبَةِ، وَتُقْبَلُ فِي حَدِّ الزِّنىٰ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرِقَةِ[1].

❋ ❋ ❋

وَتُقْبَلُ الشَّهادَةُ **مِنْ فَاسِقٍ بَعْدَ تَوْبَةٍ** حاصِلَةٍ قَبْلَ الْغَرْغَرَةِ[2] وَطُلُوعِ الشَّمسِ مِنْ مَغْرِبِها، **وَهِيَ : نَدَمٌ** عَلَىٰ مَعْصِيَةٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّها مَعْصِيَةٌ، لاَ لِخَوْفِ عِقابٍ لَوِ اطُّلِعَ عَلَيْهِ أَوْ لِغَرامَةِ مالٍ.

بِـ شَرْطِ **إِقْلاَعٍ** عَنْها حالاً إِنْ كانَ مُتَلَبِّساً أَو مُصِرّاً عَلَىٰ مُعاوَدَتِها. وَمِنَ الإِقْلاَعِ رَدُّ الْمَغْصُوبِ.

وَعَزْمٍ أَنْ لاَ يَعُودَ إِلَيْها ما عاشَ.

وَخُرُوجٍ عَنْ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ مِنْ مالٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَيُؤَدِّي الزَّكاةَ لِمُسْتَحِقِّيها، وَيَرُدُّ الْمَغصُوبَ إِنْ بَقِيَ وَبَدَلَهُ إِنْ تَلِفَ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَيُمَكِّنُ مُسْتَحِقَّ الْقَوَدِ وَحَدِّ الْقَذْفِ مِنَ الاسْتِيفاءِ، أَوْ يُبَرِّئُهُ مِنْهُ الْمُسْتَحِقُّ، لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ [البخاري رقم: ٦٥٣٤] : «مَنْ كانَتْ لأَخِيهِ عِنْدَهُ مَظْلِمَةٌ فِي عِرْضٍ أَوْ مالٍ فَلْيَسْتَحِلَّهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لاَ يَكُونَ دِينارٌ وَلاَ دِرْهَمٌ، فَإِنْ كانَ لَهُ عَمَلٌ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلِمَتِهِ، وَإِلاَّ أُخِذَ مِنْ سَيِّئاتِ صاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ». وَشَمِلَ الْعَمَلُ الصَّوْمَ كَما صَرَّحَ بِهِ حَدِيثُ مُسْلِم [رقم : ٢٥٨١] خِلاَفاً لِمَنِ اسْتَثْناهُ، فَإِذا تَعَذَّرَ رَدُّ الظُّلاَمَةِ عَلَىٰ الْمالِكِ أَوْ وارِثِهِ سَلَّمَها لِقاضٍ ثِقَةٍ، فَإِنْ تَعَذَّرَ صَرَفَها فِيما شاءَ

(١) لأنها محض حقّ لله تعالى.
(٢) عند الأشاعرة، وكذا عندها عند الماتريدية. أما الكافر: فلا تُقبَل توبته عند الغرغرة بالاتفاق.

مِنَ الْمَصالِحِ عِنْدَ انْقِطاعِ خَبَرِهِ بِنِيَّةِ الْغُرْمِ لَهُ إِذا وَجَدَهُ، فَإِنْ أَعْسَرَ عَزَمَ عَلَىٰ الأَداءِ إِذا أَيسَرَ، فَإِنْ ماتَ قَبْلَهُ انْقَطَعَ الطَّلَبُ عَنْهُ فِي الآخِرَةِ إِنْ لَمْ يَعْصِ بِالْتِزامِهِ[١]، فَالْمَرْجُوُّ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ الْواسِعِ تَعْوِيضُ الْمُسْتَحِقِّ.

وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً فِي صِحَّةِ التَّوْبَةِ عَنْ إِخْراجِ صَلاَةٍ أَوْ صَوْمٍ عَنْ وَقْتِهِما قَضاؤُهُما[٢] وَإِنْ كَثُرَ، وَعَنِ الْقَذْفِ أَنْ يَقُولَ الْقاذِفُ: قَذْفِي باطِلٌ وَأَنا نادِمٌ عَلَيْهِ وَلاَ أَعُودُ إِلَيْهِ[٣]، وَعَنِ الْغِيبَةِ أَنْ يَسْتَحِلَّها مِنَ الْمُغْتابِ إِنْ بَلَغَتْهُ وَلَمْ يَتَعذَّرْ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْبَةٍ طَوِيلَةٍ؛ وَإِلاَّ كَفَىٰ النَّدَمُ وَالاسْتِغْفارُ لَهُ كَالْحاسِدِ.

وَاشْتَرَطَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ أَنَّهُ لاَ بُدَّ فِي التَّوبَةِ مِنْ كُلِّ مَعْصِيَةٍ مِنَ الاسْتِغْفارِ أَيْضاً، وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

وَقالَ بَعْضُهُمْ: يَتَوَقَّفُ فِي التَّوْبَةِ مِنَ الزِّنىٰ عَلَىٰ اسْتِحْلاَلِ زَوْجِ الْمَزْنِيِّ بِها إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً؛ وَإِلاَّ فَلْيَتَضَرَّعْ إِلَىٰ اللَّهِ تَعالَىٰ فِي إِرْضائِهِ عَنْهُ.

وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ الزِّنىٰ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَلاَ يَحْتاجُ فِيهِ إِلَىٰ الاسْتِحْلاَلِ، وَالأَوْجَهُ الأَوَّلُ.

وَيُسَنُّ لِلزَّانِي كَكُلِّ مُرْتَكِبِ مَعْصِيَةٍ السَّتْرُ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ بِأَنْ لاَ يُظْهِرَها لِيُحَدَّ أَو يُعزَّرَ، لاَ أَنْ يَتَحَدَّثَ بِها تَفَكُّهاً[٤] أَوْ مُجاهَرَةً، فَإِنَّ هَذا حَرامٌ قَطْعاً.

وَكَذا يُسَنُّ لِمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الرُّجُوعُ عَنْ إِقْرارِهِ بِهِ.

قالَ شَيْخُنا: مَنْ ماتَ وَلَهُ دَيْنٌ لَمْ يَسْتَوفِهِ وَرَثَتُهُ يَكُونُ هُوَ الْمُطالِبُ بِهِ فِي الآخِرَةِ عَلَىٰ الأَصَحِّ.

---

(١) بأن أخذه ليشرب به خمراً مثلاً.

(٢) فوراً.

(٣) ولو علم أنه لو أعلَم مستحقَّ القذف ترتّب على ذلك فتنةٌ فالوجه أنه لا يجب عليه إعلامه.

(٤) استلذاذاً.

وَبعْدَ اسْتِبْرَاءِ سَنَةٍ مِنْ حِينِ تَوْبَةِ فاسِقٍ[١] ظَهَرَ فِسْقُهُ[٢]؛ لأَنَّها[٣] قَلْبِيَّةٌ، وَهُوَ مُتَّهَمٌ[٤] لِقَبُولِ شَهادَتِهِ وَعَوْدِ وِلايَتِهِ، فَاعْتُبِرَ ذَلِكَ[٥] لِتَقْوَىٰ دَعْواهُ. وَإِنَّما قَدَّرَها الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ لأَنَّ لِلْفُصُولِ الأَرْبَعَةِ فِي تَهْيِيجِ النُّفُوسِ بِشَهَواتِها أَثَراً بَيِّناً، فَإِذا مَضَتْ وَهُوَ عَلَىٰ حالِهِ أَشْعَرَ ذَلِكَ بِحُسْنِ سَرِيرَتِهِ.

وَكَذا لاَ بُدَّ فِي التَّوْبَةِ مِنْ خارِمِ الْمُرُوءَةِ [مِنَ] الاسْتِبْراءِ[٦]، كَما ذَكَرَهُ الأَصْحابُ.

فُرُوعٌ:

١ ـ لاَ يَقْدَحُ فِي الشَّهادَةِ جَهْلُهُ بِفُرُوضِ نَحْوِ الصَّلاَةِ وَالْوُضُوءِ اللَّذَيْنِ يُؤَدِّيهِما[٧].

٢ ـ وَلاَ تَوَقُّفُهُ[٨] فِي الْمَشْهُودِ بِهِ إِنْ عادَ وَجَزَمَ بِهِ، فَيُعِيدُ الشَّهادَةَ.

٣ ـ وَلاَ قَوْلُهُ: لاَ شَهادَةَ لِي فِي هَذا إِنْ قالَ: نَسِيتُ، أَوْ أَمْكَنَ حُدُوثُ الْمَشْهُودِ بِهِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَقَدْ اشْتَهَرَتْ دِيانَتُهُ، وَلاَ يَلْزَمُ الْقاضِي

---

(١) يستثنى من ذلك توبة الوليّ، فيزوّج حالاً، لأن الشرط عدمُ الفسق، لا العدالة. ومثله شاهد الزنى إذا وجب عليه الحدّ لعدم تمام العدد فإنه لا يحتاج إلى استبراء، وكذا ناظر الوقف إذا تاب عادت ولايته من غير استبراء.

(٢) أما مُخْفِي الفسق فتقبل شهادته.

(٣) أي: التوبة.

(٤) في إظهار توبته.

(٥) الاستبراء.

(٦) قال السيد البكري في «الإعانة»: لعل لفظ (من) سقط من النُسّاخ.

(٧) إن لم يقصِّر في التعلّم، وإلا لم تُقبل شهادته. نعم، لا يضرّ اعتقاد النفل فرضاً، ويضرّ العكس.

(٨) أي: تَرَدُّده.

اسْتِفْسارُهُ[١] إِنِ اشْتَهَرَ ضَبْطُهُ وَدِيانَتُهُ (بَلْ يُسَنُّ، كَتَفْرِقَةِ الشُّهُودِ)؛ وَإِلاَّ لَزِمَ الاسْتِفْسارُ.

❋ ❋ ❋

وَشُرِطَ لِشَهَادَةٍ بِفِعْلٍ (كَزِنَىٰ وَغَصْبٍ وَرَضاعٍ وَوِلاَدَةٍ) **إِبْصارٌ** لَهُ مَعَ فاعِلِهِ، فَلاَ يَكْفِي فِيهِ السَّماعُ مِنَ الْغَيْرِ، وَيَجُوزُ تَعَمُّدُ نَظَرِ فَرْجِ الزَّانِيَيْنِ لِتَحَمُّلِ شَهادَةٍ[٢]، وَكَذا امْرَأَةٍ تَلِدُ لأَجْلِها.

وَلِشَهادَةٍ بِقَوْلٍ (كَعَقْدٍ وَفَسْخٍ وَإِقْرارٍ) **هُوَ** (أَيْ: إِبْصارٌ) **وَسَمْعٌ** لِقائِلِهِ حالَ صُدُورِهِ[٣]؛ فَلاَ يُقْبَلُ فِيهِ أَصَمُّ لاَ يَسْمَعُ شَيْئاً، وَلاَ أَعْمَىٰ فِي مَرْئِيٍّ؛ لانْسِدادِ طُرُقِ التَّمْيِيزِ مَعَ اشْتِباهِ الأَصْواتِ، وَلاَ يَكْفِي سَماعُ شاهِدٍ مِنْ وَراءِ حِجابٍ وَإِنْ عَلِمَ صَوْتَهُ؛ لأَنَّ ما أَمْكَنَ إِدْراكُهُ بِإِحْدَىٰ الْحَواسِّ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُعْمَلَ فِيهِ بِغَلَبَةِ ظَنٍّ؛ لِجَوازِ اشْتِباهِ الأَصْواتِ.

قالَ شَيخُنا: نَعَمْ، لَو عَلِمَهُ بِبَيْتٍ وَحْدَهُ وَعَلِمَ أَنَّ الصَّوْتَ مِمَّنْ فِي الْبَيْتِ جازَ اعْتِمادُ صَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يَرَهُ. وَكَذا لَو عَلِمَ اثْنَيْنِ بِبَيتٍ لاَ ثالِثَ لَهُما، وَسَمِعَهُما يَتَعاقَدانِ، وَعَلِمَ الْمُوجِبَ مِنْهُما مِنَ الْقابِلِ لِعِلْمِهِ بِمالِكِ الْمَبِيعِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ؛ فَلَهُ الشَّهادَةُ بِما سَمِعَهُ مِنْهُما. انْتَهَىٰ.

وَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهادَةٍ عَلَىٰ مُنْتَقِبَةٍ[٤] اعْتِماداً عَلَىٰ صَوْتِها، كَما لاَ يَتَحَمَّلُ بَصِيرٌ فِي ظُلْمَةٍ اعْتِماداً عَلَيْهِ[٥]؛ لاشْتِباهِ الأَصْواتِ. نَعَمْ، لَو سَمِعَها

---

(١) عن وقت تحمّل الشهادة وعن مكانها.
(٢) فإن كان لغيره فَسَقُوا ورُدّت شهادتهم.
(٣) أي: صدور القول.
(٤) أي: على نفسها.
(٥) على الصوت.

فَتعَلَّقَ بِها إِلَىٰ الْقاضِي وَشَهِدَ عَلَيْها جازَ كَالأَعْمَى، بِشَرْطِ أَنْ تَكْشِفَ نِقابَها لِيَعْرِفَ الْقاضِي صُورَتَها.

وَقالَ جَمْعٌ[1] : لاَ يَنْعَقِدُ نِكاحُ مُنْتَقِبَةٍ إِلاَّ إِنْ عَرَفَها الشَّاهِدانِ اسْماً وَنَسَباً وَصُورَةً.

❋ ❋ ❋

وَلَهُ (أَيْ : لِلشَّخْصِ) **بِلاَ مُعَارِضٍ شَهَادَةُ عَلَىٰ نَسَبٍ** (وَلَوْ مِنْ أُمٍّ أَوْ قَبِيلَةٍ) **وَعِتْقٍ** وَوَقْفٍ وَمَوْتٍ **وَنِكَاحٍ وَمِلْكٍ**[2] **بِتَسَامُعٍ** (أَيْ : اسْتِفاضَةٍ) **مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ كَذِبُهُمْ** (أَيْ : تَواطُؤُهُمْ عَلَيْهِ) لِكَثْرَتِهِمْ، فَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوِ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِخَبَرِهِمْ، وَلاَ يُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُمْ وَلاَ ذُكُورَتُهُمْ، وَلاَ يَكْفِي أَنْ يَقُولَ : سَمِعْتُ النَّاسَ يَقُولُونَ كَذا؛ بَلْ يَقُولُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ ابْنُهُ مَثَلاً.

وَلَهُ الشَّهادَةُ بِلاَ مُعارِضٍ **عَلَىٰ مِلْكٍ بِهِ** (أَي: بِالتَّسامُعِ مِمَّنْ ذُكِرَ) **أَوْ بِيَدٍ وَتَصرُّفٍ تَصرُّفَ مُلاَّكٍ** (كالسُّكْنىٰ وَالْبناءِ وَالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ وَالإِجارَةِ) **مُدَّةً طَوِيلَةً** عُرْفاً، فَلاَ تَكْفِي الشَّهادَةُ بِمُجَرَّدِ الْيَدِ؛ لأَنَّها لاَ تَسْتَلْزِمُهُ[3]، وَلاَ بِمُجَرَّدِ التَّصَرُّفِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِنِيابَةٍ[4]، وَلاَ تَصَرُّفٍ بِمُدَّةٍ قَصِيرَةٍ. نَعَمْ، إِنِ انْضَمَّ لِلتَّصَرُّفِ اسْتِفاضَةٌ أَنَّ الْمِلْكَ لَهُ جازَتِ الشَّهادَةُ بِهِ وَإِنْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُ الشَّاهِدِ : رَأَيْتُ ذَلِكَ سِنِينَ. وَاسْتَثْنَوا مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقَ؛ فَلاَ تَجُوزُ الشَّهادَةُ بِمُجَرَّدِ الْيَدِ وَالتَّصرُّفِ فِي الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ إِلاَّ إِنِ انْضَمَّ لِذَلِكَ السَّماعُ مِنْ ذِي الْيَدِ أَنَّهُ لَهُ، كَما فِي «الرَّوْضَةِ»؛ لِلاحْتِياطِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَكَثْرَةِ اسْتِخْدامِ الأَحْرارِ.

---

(١) غير معتمد.

(٢) وإسلام وكفر، وجَرح وتعديل، ورُشْدٍ وسَفَه، وغصبٍ، وحمْلٍ وولادة ورضاع، وتَضرُّرِ زوجة، ووصيّةٍ وإرث، وقسامةِ قتل.

(٣) لأن اليد عليه قد تكون بطريق الإجارة أو العاريّة.

(٤) أو غصْب.

وَاسْتِصْحابٍ[1] لِما سَبَقَ مِنْ نَحْوِ إرْثٍ وَشِراءٍ وَإِنِ احْتُمِلَ زَوالُهُ؛ لِلْحاجَةِ الدّاعِيَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ؛ وَلأَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الْمِلْكِ.

وَشَرَطَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ[2] فِي الشَّهادَةِ بِالتَّسامُعِ أَنْ لاَ يُصَرِّحَ بِأَنَّ مُسْتَنَدَهُ الاسْتِفاضَةُ، وَمِثْلُها الاسْتِصْحابُ؛ ثُمَّ اخْتارَ وَتَبِعَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَهُ تَقْوِيَةً لِعِلْمِهِ بِأَنْ جَزَمَ بِالشَّهادَةِ[3] ثُمَّ قالَ: مُسْتَنَدِي الاسْتِفاضَةُ أَوِ الاسْتِصْحابُ؛ سُمِعَتْ شَهادَتُهُ، وَإِلاَّ كَأَنْ قالَ: شَهِدْتُ بِالاسْتِفاضَةِ بِكَذا، فَلاَ، خِلاَفاً لِلرَّافِعِيِّ[4].

وَأَحْتَرِزُ بِقَولِي: «بِلاَ مُعارِضٍ» عَمَّا إذا كانَ فِي النَّسَبِ مَثَلاً طَعْنٌ مِنْ بَعْضِ النَّاسِ لَمْ تَجُزِ الشَّهادَةُ بِالتَّسامُعِ؛ لِوُجُودِ مُعارِضٍ.

تَنْبِيهٌ: يَتَعَيَّنُ عَلَىٰ الْمُؤَدِّي لَفْظُ: «أَشْهَدُ»، فَلاَ يَكْفِي مُرادِفُهُ، كـ «أَعْلَمُ»؛ لأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الظُّهُورِ. وَلَوْ عَرَفَ الشَّاهِدُ السَّبَبَ (كَالإِقْرارِ) هَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِالاسْتِحْقاقِ؟ وَجْهانِ، أَشْهَرُهُما: لاَ، كَما نَقَلَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ[5] عَنِ ابْنِ أَبِي الدَّمِ[6]، وَقالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ[7] كَغَيْرِهِ: تُسْمَعُ، وَهُوَ مُقْتَضَىٰ كَلاَمِ الشَّيْخَيْنِ[8].

❋ ❋ ❋

(١) أي: وله الشهادة على مِلكٍ باستصحاب لما سبق.
(٢) إبراهيم بن عبدالله المتوفى ٩٢٣هـ.
(٣) بأن قال: أشهد أنّ هذا مِلكُ فلان.
(٤) القائل بأنه لا يضرّ ذِكر ذلك.
(٥) أحمد بن محمد المتوفى ٧١٠هـ.
(٦) لأنه قد يظنّ ما ليس بسبب سبباً، ولأن وظيفته نَقْل ما سمعه أو رآه، ثم ينظر الحاكم فيه.
(٧) عبد السيّد بن محمد المتوفى ٤٧٧هـ.
(٨) وهو الأوجه كما في «النهاية»، وقال في «التحفة»: ولكَ أن تجمع بحمْل الأول على مَن لا يوثق بعلمه، والثاني على مَن يوثق بعلمه.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةٌ عَلَىٰ شَهَادَةِ مَقْبُولِ شَهادَتُهُ **فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ للهِ** تَعالَىٰ مالاً كانَ أَوْ غَيْرَهُ (كَعَقْدٍ وَفَسْخٍ، وَإِقْرارٍ، وَطَلاَقٍ وَرَجْعَةٍ، وَرَضاعٍ، وَهِلاَلِ رَمَضانَ، وَوَقْفٍ عَلَىٰ مَسْجِدٍ أَوْ جِهَةٍ عامَّةٍ، وَقَوَدٍ وَقَذْفٍ)، بِخِلاَفِ عُقُوبَةِ للهِ تَعالَىٰ (كَحَدِّ زِنىٰ وَشُرْبٍ وَسَرِقَةٍ).

وَإِنَّما يَجُوزُ التَّحَمُّلُ **بِـ** شُرُوطٍ:

١ ـ **تَعَسُّرِ أَداءِ أَصْلٍ** بِغَيْبَةٍ فَوقَ مَسافَةِ الْعَدْوَىٰ[1]، أَوْ خَوفِ حَبْسٍ مِنْ غَرِيمٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ مَعَهُ حُضُورُهُ؛ وَكَذا بِتَعَذُّرِهِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ.

٢ ـ **وَبِاسْتِرْعَائِهِ** (أَيْ: الأَصْلِ) أَيْ: الْتِماسِهِ مِنْهُ رِعايَةَ شَهادَتِهِ وَضَبْطَها حَتَّىٰ يُؤَدِّيَها عَنْهُ، لأَنَّ الشَّهادَةَ عَلَىٰ الشَّهادَةِ نِيابَةٌ، فَاعْتُبِرَ فِيها إِذْنُ الْمَنُوبِ عَنْهُ أَوْ ما يَقُومُ مَقامَهُ، **فَيَقُولُ: أَنا شَاهِدٌ بِكَذا** (فَلاَ يَكْفِي: أَنا عالِمٌ بِهِ)، **وَأُشْهِدُكَ**، أَوْ أَشْهَدْتُكَ، أَوْ اشْهَدْ **عَلَىٰ شَهَادَتِي** بِهِ. فَلَوْ أَهْمَلَ الأَصْلُ لَفْظَ الشَّهادَةِ فَقالَ: أُخْبِرُكَ، أَوْ أُعْلِمُكَ بِكَذا؛ فَلاَ يَكْفِي، كَما لاَ يَكْفِي ذَلِكَ فِي أَداءِ الشَّهادَةِ عِنْدَ الْقاضِي، وَلاَ يَكْفِي فِي التَّحَمُّلِ سَماعُ قَوْلِهِ: لِفُلاَنٍ عَلَىٰ فُلاَنٍ كَذا، أَوْ عِنْدِي شَهادَةٌ بِكَذا.

٣ ـ **وَبِتَبْيِينِ فَرْعٍ** عِنْدَ الأَداءِ **جِهَةَ تَحَمُّلٍ**، كَأَشْهَدُ أَنَّ فُلاَناً شَهِدَ بِكَذا، وَأَشْهَدَنِي عَلَىٰ شَهادَتِهِ، أَوْ سَمِعْتُهُ يَشْهَدُ بِهِ عِنْدَ قاضٍ، فإِذا لَمْ يُبَيِّنْ جِهَةَ التَّحَمُّلِ وَوَثِقَ الْحاكِمُ بِعِلْمِهِ[2] لَمْ يَجِبِ الْبَيانُ، فَيَكْفِي: أَشْهَدُ عَلَىٰ شَهادَةِ فُلاَنٍ بِكَذا؛ لِحُصُولِ الْغَرَضِ.

٤ ـ **وَبِتَسْمِيَتِهِ** (أَيْ: الْفَرْعِ) **إِيَّاهُ** (أَيْ: الأَصْلَ) تَسْمِيَةً تُمَيِّزُهُ وَإِنْ كانَ

---

(١) انظر بيانها ص٦٤٧.

(٢) بشروط التحمّل.

عَدْلاً لِتُعْرَفَ عَدالَتُهُ[١]. فَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ لَمْ يَكْفِ؛ لأَنَّ الْحاكِمَ قَدْ يَعْرِفُ جَرْحَهُ لَو سَمَّاهُ.

وَفِي وُجُوبِ تَسْمِيَةِ قاضٍ شَهِدَ عَلَيْهِ[٢] وَجْهانِ[٣]، وَصَوَّبَ الأَذْرَعِيُّ الْوُجُوبَ فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ لِما غَلَبَ عَلَىٰ الْقُضاةِ مِنَ الْجَهْلِ وَالْفِسْقِ.

وَلَوْ حَدَثَ بِالأَصْلِ عَداوَةٌ أَوْ فِسْقٌ لَمْ يَشْهَدِ الْفَرْعُ، فَلَوْ زالَتْ هَذِهِ الْمَوانِعُ احْتِيجَ إِلَىٰ تَحَمُّلٍ جَدِيدٍ.

فَرْعٌ: لاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ النِّسْوَةِ وَلَوْ عَلَىٰ مِثْلِهِنَّ فِي نَحْوِ وِلاَدَةٍ؛ لأَنَّ الشَّهادَةَ مِمّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجالُ غالِباً.

وَيَكْفِي فَرْعَانِ لأَصْلَيْنِ (أَيْ: لِكُلٍّ مِنْهُما)، فَلاَ يُشْتَرَطُ لِكُلٍّ مِنْهُما فَرْعانِ، وَلاَ تَكْفِي شَهادَةُ واحِدٍ عَلَىٰ هَذا وَواحِدٍ عَلَىٰ آخَرُ، وَلاَ واحِدٍ عَلَىٰ واحِدٍ فِي هِلاَلِ رَمَضانَ.

❋ ❋ ❋

فَرْعٌ [فِي رُجُوعِ الشُّهُودِ عَنْ شَهَادَتِهِمْ]: لَوْ رَجَعُوا عَنِ الشَّهادَةِ[٤] قَبْلَ الْحُكْمِ مُنِعَ الْحُكْمَ، أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقَضْ[٥].

وَلَوْ شَهِدُوا بِطَلاَقٍ بائِنٍ أَوْ رَضاعٍ مُحَرِّمٍ وَفَرَّقَ الْقاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ

---

(١) فلا يكفي قول الفرع: أشهَدَني عدل أو نحوُه.

(٢) أي: وفي وجوب تسمية الفرع أصلاً قاضياً عند قاض آخر، فلا يكفي أشهَدَني قاض.

(٣) والفرق بين هذه المسألة وما قبلها: أنّ القاضي عدلٌ بالنسبة إلى كل أحد، بخلاف شاهد الأصل.

(٤) بقولهم: رجعنا عن الشهادة، أو شهادتُنا باطلة. بخلاف أبطلْنا الشهادة، فلا حقّ لهم في ذلك.

(٥) لجواز كذبهم في الرجوع، أما في الحدود فتُنقض؛ لأنها تسقط بالشبهة.

فَرَجَعُوا عَنْ شَهادَتِهِمْ دامَ الْفِراقُ، لأَنَّ قَوْلَهُما فِي الرُّجُوعِ مُحْتَمِلٌ، وَالْقَضاءُ لاَ يُرَدُّ بِمُحْتَمِلٍ.

وَيَجِبُ عَلَىٰ الشُّهُودِ[١] حَيثُ لَمْ يُصَدِّقْهُمُ الزَّوْجُ مَهْرُ مِثْلٍ وَلَوْ قَبْلَ وَطْءٍ[٢] أَوْ بَعْدَ إِبْراءِ الزَّوْجَةِ زَوْجَها عَنِ الْمَهْرِ؛ لأَنَّهُ بَدَلُ الْبُضْعِ الَّذِي فَوَّتُوهُ عَلَيْهِ بِالشَّهادَةِ، إِلاَّ إِنْ ثَبَتَ أَنْ لاَ نِكاحَ بَيْنَهُما بِنَحْوِ رِضاعٍ، فَلاَ غُرْمَ؛ إِذْ لَمْ يُفَوِّتُوا شَيْئاً.

وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مالٍ غَرِمُوا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ الْبَدَلَ بَعْدَ غُرْمِهِ لاَ قَبْلَهُ وَإِنْ قالُوا : أَخْطَأْنا مُوَزَّعاً عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ.

* * *

تَتِمَّةٌ [فِي تَلفِيقِ الشَّهادَةِ] : قالَ شَيْخُ مَشايِخِنا زَكَرِيّا كَالْغَزِّيِّ فِي تَلْفِيقِ الشَّهادَةِ : لَو شَهِدَ واحِدٌ بِإِقْرارِهِ بأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي كَذا[٣]، وَآخَرُ[٤] بِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ أَوْ فَوَّضَهُ إِلَيْهِ ؛ لُفِّقَتِ الشَّهادَتانِ، لأَنَّ النَّقْلَ بِالْمَعْنَىٰ كَالنَّقْلِ بِاللَّفْظِ. بِخِلاَفِ ما لَوْ شَهِدَ واحِدٌ بِأَنَّهُ قالَ : وَكَّلْتُكَ فِي كَذا، وَآخَرُ قالَ بِأَنَّهُ قالَ : فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ ؛ أَوْ شَهِدَ واحِدٌ باسْتِيفاءِ الدَّيْنِ، وَالآخَرُ بِالإِبْراءِ مِنْهُ؛ فَلاَ يُلَفَّقانِ. انْتَهى.

قالَ شَيْخُ مَشايِخِنا أَحْمَدُ الْمُزَجَّدُ[٥] : لَوْ شَهِدَ واحِدٌ بِبَيْعٍ[٦] والآخَرُ بِإِقْرارٍ بِهِ[٧]؛ أَوْ واحِدٌ بِمِلْكِ ما ادَّعاهُ وَآخَرُ بِإِقْرارِ الدَّاخِلِ بِهِ ؛ لَمْ تُلَفَّقْ

---

(١) الذين رجعوا عن شهادتهم.
(٢) غايةٌ للردّ على القائل بوجوب نصفه فقط.
(٣) بأن قال: أشهَد أنّ زيداً أقرّ عندي بأنّه وكّل عَمراً في كذا.
(٤) بإقراره.
(٥) المتوفى ٩٣٠هـ.
(٦) بأن قال: أشهَد أنّ فلاناً باع فلاناً كذا.
(٧) بأن قال: أشهد أنّ فلاناً أقرّ بأنه باع فلاناً كذا.

شَهادَتُهما، فَلَو رَجَعَ أَحَدُهما[1] وَشَهِدَ كالآخَرِ قُبِلَ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَحْضُرَ الأَمْرَيْنِ.

وَمَنِ ادَّعىٰ أَلْفَيْنِ وَأَطْلَقَ[2]، فَشَهِدَ لَهُ واحِدٌ وَأَطْلَقَ، وآخَرُ أَنَّهُ مِنْ قَرْضٍ ثَبَتَ[3]؛ أَوْ فَشَهِدَ لَهُ واحِدٌ بِأَلْفٍ ثَمَنَ مَبِيعٍ، وآخَرَ بِأَلْفٍ قَرْضاً؛ لَمْ تُلَفَّقْ، وَلَهُ الْحَلِفُ مَعَ كُلٍّ مِنْهُما[4]. وَلَوْ شَهِدَ واحِدٌ بِالإِقْرارِ[5] وَآخَرُ بِالاسْتِفاضَةِ[6] حَيْثُ تُقْبَلُ لُفِّقا. انْتَهىٰ.

وَسُئِلَ الشَّيْخُ عَطِيَّةُ الْمَكِّيُّ نَفَعَنا اللَّهُ بِهِ عَنْ رَجُلَيْنِ سَمِعَ أَحَدُهُما تَطْلِيقَ شَخْصٍ ثَلاَثاً، وَالآخَرُ الإِقْرارَ بِهِ، فَهَلْ يُلَفَّقانِ أَوْ لاَ؟ فَأَجابَ: بِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ سامِعِي الطَّلاَقِ والإِقْرارِ بِهِ أَنْ يَشْهَدا عَلَيْهِ بِالطَّلاَقِ الثَّلاَثِ بَتّاً، وَلاَ يَتَعَرَّضا لإِنْشاءٍ وَلاَ إِقْرارٍ، وَلَيْسَ هَذا مِنْ تَلْفِيقِ الشَّهادَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ صُورَةُ إِنْشاءِ الطَّلاَقِ والإِقْرارِ بِهِ واحِدَةٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ بِذَلِكَ كَيْفَ كانَ، وَلِلْقاضِي (بَلْ عَلَيْهِ) سَماعُها. انْتَهىٰ.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) عن شهادته التي تخالف شهادة الآخر.

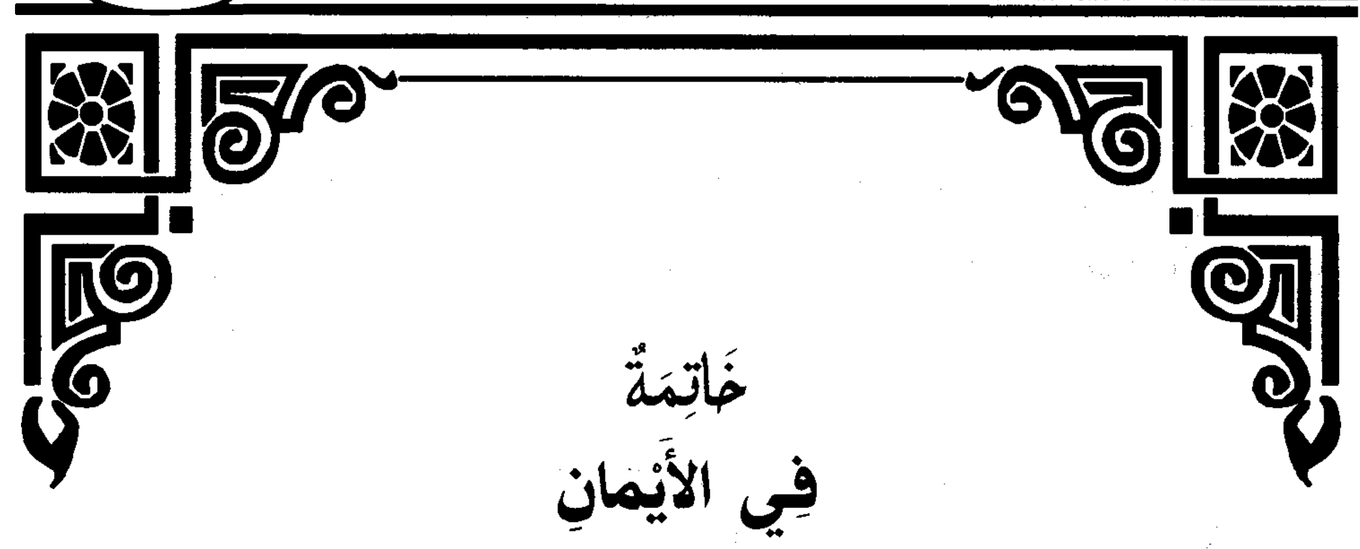
(٢) فلم يبيّن السبب.

(٣) لأن شهادة الثاني المقيدةَ لا تنافي شهادةَ الأول المطْلقة.

(٤) أي: للمدّعي الحلف مع كلٍّ من الشاهدين، وتثبت له الألفان حينئذ.

(٥) أي: إقرارِ المدّعى عليه بالمِلك مثلاً للمدّعي.

(٦) أي: بالمِلك بالاستفاضة.



خَاتِمَةٌ
فِي الأيْمانِ

لاَ يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ إلاَّ بِاسْم خاصٍّ بِاللهِ تَعالَىٰ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفاتِهِ، كَوَاللهِ وَالرَّحْمَنِ وَالإلَهِ وَرَبِّ الْعالَمِينَ وَخالِقِ الْخَلْقِ(١). وَلَوْ قالَ: وَكَلاَم اللَّهِ، أَوْ: وَكِتابِ اللَّهِ، أَوْ: وَقُرْآنِ اللَّهِ، أَوْ: وَالتَّوراةِ، أَوْ: وَالإنْجِيلِ(٢)؛ فَيَمِينٌ، وَكَذا: وَالْمُصْحَفِ، إنْ لَمْ يَنْوِ بِالْمُصْحَفِ الْوَرَقَ وَالْجِلْدَ. وَإِنْ قالَ: وَرَبِّي وَكانَ عُرْفُهُمْ تَسْمِيَةُ السَّيِّدِ رَبّاً فَكِنايَةٌ(٣)، وَإلاَّ فَيَمِينٌ ظاهِراً إنْ لَمْ يُرِدْ غَيْرَ اللَّهِ.

وَلاَ يَنْعَقِدُ بِمَخْلُوقٍ (كَالنَّبِيِّ، وَالْكَعْبَةِ)؛ لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْ الْحَلِفِ بِالآباءِ، وَلِلأَمْرِ بِالْحَلِفِ بِاللهِ(٤).

وَرَوَىٰ الْحاكِمُ(٥) [«مستدرك الحاكم» ١/١٨ و٥٢ و٤/٢٩٧] خَبَرَ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ»، وَحَمَلُوهُ عَلَىٰ ما إذا قَصَدَ تَعْظِيمَهُ كَتَعْظِيمِ اللَّهِ

---

(١) ومالكِ يوم الدِّين، والحيِّ الذي لا يموت، ومَن نفسي بيده، والذي أعبده.

(٢) أو: وعزّة الله.

(٣) ومن الكناية: عَلَيَّ عهد الله أو أمانته لأفعلنّ كذا، أو أشهد بالله.

(٤) في خبر: «**إنّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمَن كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمُت**»، رواه البخاري ٦١٠٨، ومسلم ٤٣٤٦.

(٥) وأبو داود ٣٢٥٣، والترمذي ١٥٣٥ وحسّنه، فالأَولى العَزْوُ لهما.

تَعالَىٰ، فإِنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ أَثِمَ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَماءِ، أَيْ: تَبعاً لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ الصَّرِيحِ فِيهِ. كَذا قالَهُ بَعْضُ شُرَّاحِ «الْمِنْهاجِ»، وَالَّذِي فِي «شَرْحِ مُسْلِم» [الحديث رقم: ١٦٤٦] عَنْ أَكْثَرِ الأَصْحابِ الْكَراهَةُ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَإِنْ كانَ الدَّلِيلُ ظاهِراً فِي الإِثْمِ.

قالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ[1] الَّذِي يَنْبَغِي الْعَمَلُ بِهِ فِي غالِبِ الأَعْصارِ، لِقَصْدِ غالِبِهِمْ بِهِ إِعْظامَ الْمَخْلُوقِ بِهِ وَمُضاهاتَهُ للهِ، تَعالَىٰ اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ عُلُوّاً كَبِيراً.

وَإِذا حَلَفَ بِما يَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ، ثُمَّ قالَ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ؛ لَمْ يُقْبَلْ.

وَلَوْ قالَ بَعْدَ يَمِينِهِ: إِنْ شاءَ اللَّهُ، وَقَصَدَ اللَّفْظَ وَالاسْتِثْناءَ قَبْلَ فَراغِ الْيَمِينِ، وَاتَّصَلَ الاسْتِثْناءُ بِها؛ لَمْ تَنْعَقِدِ الْيَمِينُ، فَلاَ حِنْثَ وَلاَ كَفَّارَةَ. وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالاسْتِثْناءِ بَلْ نَواهُ؛ لَمْ يَنْدَفِعِ الْحِنْثُ وَلاَ الْكَفّارَةُ ظاهِراً، بَلْ يُدَيَّنُ[2].

وَلَوْ قالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ، أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ كَذا؛ وَأَرادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ، وَمَتَىٰ لَمْ يَقْصِدْ يَمِينَ نَفْسِهِ بَلِ الشَّفاعَةَ، أَوْ يَمِينَ الْمُخاطَبِ، أَوْ أَطْلَقَ؛ فَلاَ تَنْعَقِدُ، لأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ هُوَ وَلاَ الْمُخاطَبُ[3].

وَيُكْرَهُ رَدُّ السَّائِلِ بِاللهِ تَعالَىٰ أَوْ بِوَجْهِهِ فِي غَيْرِ الْمَكْرُوهِ[4]، وَكَذا السُّؤالُ بِذَلِكَ.

وَلَوْ قالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذا فَأَنا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرانِيٌّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، لانْتِفاءِ اسْمِ اللَّهِ أَوْ صِفَتِهِ، وَلاَ كَفّارَةَ وَإِنْ حَنِثَ. نَعَمْ، يَحْرُمُ ذَلِكَ كَغَيْرِهِ وَلاَ يَكْفُرُ

---

(١) أي: القول بالإثم.

(٢) أي: يعمل باطناً بما نواه.

(٣) واختُلف في لفظ: بالله، مع حذف ألف لفظ الجلالة: هل هي كناية يمين؟ أم ليست بيمين؟ إذ هي الرطوبة (بِلّه)، ولو حذف الهاء من لفظ الجلالة فليس بيمين.

(٤) ومثله الحرام بالأولى.

بَلْ إِنْ قَصَدَ تَبْعِيدَ نَفْسِهِ عَنِ الْمَحْلُوفِ أَوْ أَطْلَقَ[(١)] حَرُمَ[(٢)]، وَيَلْزَمُهُ التَّوبَةُ؛ فَإِنْ عَلَّقَ أَوْ أَرادَ الرِّضا بِذَلِكَ إِنْ فَعَلَ كَفَرَ حالاً، وَحَيثُ لَمْ يُكْفَرْ سُنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَغْفِرَ اللَّهَ تَعالَىٰ وَيَقُولَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ[(٣)]، وَأَوْجَبَ صاحِبُ «الاسْتِقْصاءِ»[(٤)] ذَلِكَ.

وَمَنْ سَبَقَ لِسانُهُ إِلَىٰ لَفْظِ الْيَمِينِ بِلاَ قَصْدٍ (كَـ لاَ والله، وَبَلَىٰ والله فِي نَحْوِ غَضَبٍ أَوْ صِلَةِ كَلامٍ) لَمْ يَنْعَقِدْ.

وَالْحَلِفُ مَكْرُوهٌ إِلاَّ فِي بَيْعَةِ الْجِهادِ[(٥)]، وَالْحَثِّ عَلَىٰ الْخَيْرِ، وَالصَّادِقِ فِي الدَّعْوىٰ[(٦)].

وَلَوْ حَلَفَ فِي تَرْكِ واجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرامٍ عَصىٰ، وَلَزِمَهُ حِنْثٌ وَكَفَّارَةٌ؛ أَو تَرْكِ مُسْتَحَبٍّ أَو فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ؛ أَوْ عَلَىٰ تَرْكِ مُباحٍ أَوْ فِعْلِهِ (كَدُخُولِ دارٍ، وَأَكْلِ طَعامٍ كَـ لاَ آكُلُهُ أَنا) فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ إِبْقاءً لِتَعْظِيمِ الاسْمِ.

فَرْعٌ[(٧)]:

١ ـ يُسَنُّ تَغْلِيظُ يَمِينٍ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ (وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْخَصْمُ) فِي نِكاحٍ وَطَلاَقٍ وَرَجْعَةٍ وَعِتْقٍ وَوَكالَةٍ، وَفِي مالٍ بَلَغَ عِشْرِينَ

---

(١) فلم يقصد شيئاً.
(٢) قال السيد البكري: الصواب حذف لفظ (بل) ولفظ (حرم)؛ لأنه قَيْدٌ لقوله: (ولا يُكْفَر).
(٣) والأَولى أن يأتي هنا بلفظ: (أشهد) فيهما.
(٤) لمذاهب العلماء الفقهاء «شرح المهذّب للشيرازي» لعثمان بن عيسى بن دِرباس المتوفى ٦٠٢هـ.
(٥) لو قال: إلا في طاعةٍ كبيعةِ الجهاد لكان أولى، إذ عبارته تفيد الحصر في هذه الثلاثة، مع أنه ليس كذلك.
(٦) وعند الحاجة (كتوكيد كلام).
(٧) الأَولى: فروع.

ديناراً[١] لاَ فِيما دُونَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ حَقِيرٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ. نَعَمْ، لَوْ رَآهُ الْحاكِمُ لِنَحْوِ جَراءَةِ الْحالِفِ فَعَلَهُ.

والتَّغْلِيظُ يَكُونُ بِالزَّمانِ (وَهُوَ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَعَصْرُ الْجُمُعَةِ أَوْلَىٰ) وَبِالْمَكانِ (وَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ عِنْدَ الْمِنبَرِ، وَصُعُودُهُمَا عَلَيْهِ أَوْلىٰ) وَبِزِيادَةِ الأَسْماءِ وَالصِّفاتِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَقْرَأَ عَلَىٰ الْحالِفِ آيَةَ آلِ عُمْرانَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران : ٧٧]، وَأَنْ يُوضَعَ الْمُصْحَفُ فِي حِجْرِهِ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ : «والله» كَفَى.

٢ ـ وَيُعْتَبَرُ فِي الْحَلِفِ نِيَّةُ الْحاكِمِ الْمُسْتَحْلِفِ، فَلاَ يُدْفَعُ إِثْمُ الْيَمِينِ الْفاجِرَةِ بِنَحْوِ تَوْرِيَةٍ (كَاسْتِثْناءٍ لاَ يَسْمَعُهُ الْحاكِمُ) إِنْ لَمْ يَظْلِمْهُ خَصْمُهُ كَما بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ، أَمَّا مَنْ ظَلَمَهُ خَصْمُهُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ (كَأَنِ ادَّعىٰ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، فَيَحْلِفُ : لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً، أَيْ : تَسْلِيمَهُ الآنَ) فَتَنْفَعُهُ التَّورِيَةُ وَالتَّأْوِيلُ؛ لأَنَّ خَصْمَهُ ظالِمٌ إِنْ عَلِمَ، أَوْ مُخْطِىءٌ إِنْ جَهِلَ. فَلَوْ حَلَفَ إِنْسانٌ ابْتِداءً[٢]، أَوْ حَلَّفَهُ غَيْرُ الْحاكِمِ؛ اعْتُبِرَ نِيَّةُ الْحالِفِ وَنَفَعَتْهُ التَّورِيَةُ وَإِنْ كانَتْ حَراماً (حَيثُ يَبْطُلُ بِها حَقُّ الْمُسْتَحِقِّ).

٣ ـ وَالْيَمِينُ يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ حالاً، لاَ الْحَقَّ، فَلاَ تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ إِنْ كانَ كاذِباً، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً بِما ادَّعاهُ حُكِمَ بِها، كَما لَوْ أَقَرَّ الْخَصْمُ بَعْدَ حَلِفِهِ.

وَالنُّكُولُ[٣] أَنْ يَقُولَ : أَنا ناكِلٌ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقاضِي : احْلِفْ فَيَقُولُ : لاَ أَحْلِفُ.

---

(١) وهي تعادل ٨٠ غراماً من الذهب.
(٢) من غير أن يُطلَب منه ذلك.
(٣) هذا مرتبط بالفرع الرابع الآتي، فكان الأولى تأخيره.

٤ ـ وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ (وَهِيَ يَمِينُ الْمُدَّعِي بَعْدَ النُّكُولِ) كإِقْرارِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ لاَ كالْبَيِّنَةِ، فَلَوْ أَقامَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بَعْدَها بَيِّنَةً بأَداءٍ أَوْ إِبْراءٍ لَمْ تُسْمَعْ؛ لِتَكْذِيبِهِ لَها بِإِقْرارِهِ.

وَقالَ الشَّيْخانِ[١] فِي مَحَلٍّ: تُسْمَعُ، وَصَحَّحَ الإِسْنَوِيُّ الأَوَّلَ[٢]، وَالْبُلْقِينِيُّ الثَّانِي، وَقالَ شَيْخُنا: وَالْمُتَّجِهُ الأَوَّلُ.

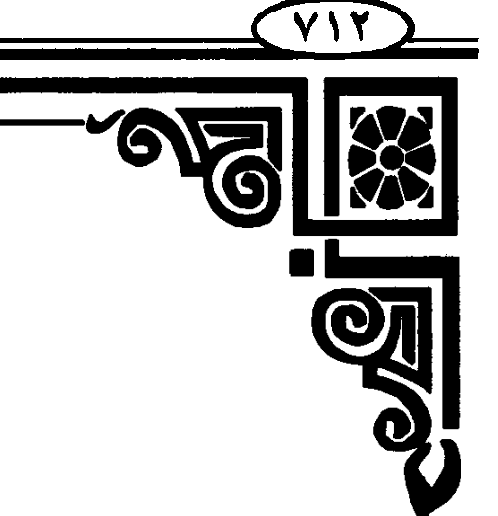
❋ ❋ ❋

فَرْعٌ [فِي بَيانِ صِفَةِ كفَّارة الْيَمِينِ]: يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقِ رَقَبَةٍ كامِلَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ أَوِ الْكَسْبِ وَلَوْ نَحْوَ غائِبٍ عُلِمَتْ حَياتُهُ؛ أَوْ إِطْعامِ[٣] عَشَرَةِ مَساكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدَّ[٤] حَبٍّ[٥] مِنْ غالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ[٦]، أَوْ كِسْوَتِهِمْ بِما يُسَمَّىٰ كِسْوَةً (كَقَمِيصٍ[٧]، أَوْ إِزارٍ، أَوْ مِقْنَعَةٍ[٨]، أَوْ مِنْدِيلٍ يُحْمَلُ فِي الْيَدِ أَوِ الْكُمِّ) لاَ خُفٍّ[٩]؛ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلاثَةِ[١٠] لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيّامٍ، وَلاَ يَجِبُ تَتابُعُها خِلاَفاً لِكَثِيرِينَ[١١].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) الرافعي والنووي.
(٢) أي: عدم السماع.
(٣) أي: تمليك، فلا يكفي أن يصنع لهم طعاماً يغدّيهم به أو يعشّيهم.
(٤) وهو مُكعب طول ضلعه ٩,٢ سانتي متراً.
(٥) ليس بقيد.
(٦) ولا يجزىء إطعام واحد عشرة أيام إلا عند أبي حنيفة.
(٧) ولو لم يكن صالحاً له.
(٨) خِمار.
(٩) وجورب، وقُفّازَين، وسراويل لا تبلغ الركبة، وقَلَنْسُوَة. ولا يجزىء الثوب البالي.
(١٠) وليس من العجز وجود شيء من الثلاثة بأكثر من ثمن مثله، بل يصبر إلى أن يجده بثمن مثله. وكذلك ليس منه ما لو غاب ماله إلى مسافة القصر، بل يصبر إلى أن يُحضِره.
(١١) كأبي حنيفة وأحمد.



بَابٌ
فِي الإِعْتَاقِ

هُوَ: إِزالَةُ الرِّقِّ عَنْ الآدَمِيِّ، والأَصْلُ فِيهِ قَولُهُ تَعالَى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ۝١٣﴾ [البلد: ١٣]، وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ [البخاري رقم: ٢٥١٧؛ مسلم رقم: ١٥٠٩] أَنَّهُ ﷺ قالَ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً» وَفِي رِوايَةٍ: «امْرَأً مُسْلِماً» «أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْها عُضْواً مِنْ أَعْضائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّىٰ الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ». وَعِتْقُ الذَّكَرِ أَفْضَلُ. وَرُوِيَ أَنَّ عَبْدَالرَّحْمَنِ بنَ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَعْتَقَ ثَلاثِينَ أَلْفَ نَسَمَةٍ (أَيْ: رَقَبَةٍ).

وَخَتَمْنا كَالأَصْحابِ[1] بِبابِ الْعِتْقِ تَفاؤُلاً.

صَحَّ عِتْقُ مُطْلَقِ تَصَرُّفٍ لَهُ وِلايَةٌ وَلَوْ كافِراً (فَلا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْجُورٍ بِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ، وَلاَ مِنْ غَيْرِ مالِكٍ بِغَيْرِ نِيابَةٍ) **بِنَحْوِ: أَعْتَقْتُكَ أَوْ حَرَّرْتُكَ** (كَفَكَكْتُكَ، وَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ عَتِيقٌ)، وَبِكِنايَةٍ مَعَ نِيَّةٍ (كَـ لاَ مِلْكَ، أَوْ لاَ سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ[2]، أَوْ أَزَلْتُ مِلْكِي عَنْكَ، وَأَنْتَ مَوْلاَيَ[3]، وَكَذا «يا سَيِّدِي» عَلَىٰ الْمُرَجَّحِ).

---

(١) «أصحاب الوجوه في مذهب الإمام الشافعي».
(٢) لكوني أعتقتُكَ، ويحتمل: لكوني بعتُكَ.
(٣) أي: سيِّدي.

وَقَولُهُ : أَنْتَ ابْنِي، أَوْ هَذا أَوْ هُوَ ابْنِي أَوْ أَبِي أَوْ أُمِّي إِعْتاقٌ إِنْ أَمْكَنَ مِنْ حَيْثُ السِّنُّ[١] وَإِنْ عُرِفَ نَسَبُهُ[٢] مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرارِهِ ؛ أَوْ يا ابْنِي كِنايَةٌ، فَلاَ يَعْتِقُ فِي النِّداءِ إِلاَّ إِنْ قَصَدَ بِهِ الْعِتْقَ؛ لاِخْتِصاصِهِ بِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْعادَةِ كَثِيراً لِلْمُلاطَفَةِ وَحُسْنِ الْمُعاشَرَةِ، كَما صَرَّحَ بِهِ شَيْخُنا فِي «شَرْحِ الْمِنْهاجِ» و«الإِرْشادِ».

وَلَيْسَ مِنْ لَفْظِ الإِقْرارِ بِهِ قَوْلُهُ : لَأُعْتِقُ لِعَبْدِي فُلاَنٍ[٣]؛ لأَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ مَوْضُوعُهُ لإِقْرارٍ وَلاَ إِنْشاءٍ وَإِنِ اسْتُعْمِلَ عُرْفاً فِي الْعِتْقِ، كَما أَفْتىٰ بِهِ شَيْخُنا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ.

وَلَوْ بِعِوَضٍ (أَيْ : مَعَهُ) فَلَوْ قالَ : أَعْتَقْتُكَ عَلَىٰ أَلْفٍ؛ أَوْ بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلَ فَوْراً عَتَقَ، وَلَزِمَهُ الأَلْفُ عَلَىٰ الصُّورَتَيْنِ. والْوَلاَءُ لِلسَّيِّدِ فِيهِما.

وَلَوْ أَعْتَقَ حامِلاً (مَمْلُوكَةً لَهُ هِيَ وَحَمْلُها) **تَبِعَها** (أَيْ : الْحَمْلُ) فِي الْعِتْقِ وَإِنِ اسْتَثْناهُ؛ **لأَنَّهُ** كَالجُزْءِ مِنْها.

وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ عَتَقَ إِنْ نُفِخَتْ فِيهِ الرُّوحُ دُونَها[٤]، وَلَوْ كانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لآخَرَ بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُما بِعِتْقِ الآخَرِ.

أَوْ أَعْتَقَ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ (أَيْ : كُلَّهُ[٥]) **أَوْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ** مِنْهُ (كَنَصِيبِي مِنْكَ حُرٌّ) **عَتَقَ نَصِيبُهُ** مُطْلَقاً[٦]، **وَسَرَىٰ الإِعْتاقُ** مِنْ مُوسِرٍ لاَ مُعْسِرٍ **لِما أَيْسَرَ بِهِ** مِنْ نَصِيبِ الشَّرِيكِ أَوْ بَعْضِهِ، وَلاَ يَمْنَعُ السِّرايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ

---

(١) وإلا كان لغواً.

(٢) لغيره.

(٣) لعل الصواب: لَأُعْتِق عبدي فلاناً.

(٤) لأن الأصلَ لا يتبع الفرعَ.

(٥) أي: أَعتقَ كلَّ المشترَك، بأن قال له: أنت حرٌّ.

(٦) موسِراً كان أو معسِراً في صورة عِتْقه كلِّه، وفي صورة عِتق نصيبه فقط، وذلك لأنه يملك التصرُّف فيه.

بِدُونَ حَجْرٍ. وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرِ يَسْرِي إِلَىٰ حِصَّةِ شَرِيكِهِ كَالْعِتْقِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، لاَ قِيمَةُ الْوَلَدِ (أَيْ : حِصَّتُهُ(١)). وَلاَ يَسْرِي التَّدْبِيرُ.

وَلَوْ مَلَكَ شَخْصٌ **بَعْضَهُ** مِنْ أَصْلٍ أَوْ فَرْعٍ (وَإِنْ بَعُدَ) **عَتَقَ عَلَيْهِ**؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ(٢) [رقم : ١٥١٠].

وَخَرَجَ بِـ «الْبَعْضِ» غَيْرُهُ، كالأَخِ، فَلَا يَعْتِقُ بِمِلْكِ.

❋ ❋ ❋

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: **أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي**، أَوْ إذا مِتُّ فأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، وَكَذا إِذا مِتُّ فأَنْتَ حَرامٌ أَو مُسَيَّبٌ مَعَ نِيَّةٍ؛ **فَهُوَ مُدَبَّرٌ، يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ** مِنْ ثُلُثِ مالِهِ بَعْدَ الدَّيْنِ.

وَبَطَلَ (أَيْ : التَّدْبِيرُ) **بِنَحْوِ بَيْعٍ**(٣) لِلْمُدَبَّرِ، فَلَا يَعُودُ وَإِنْ مَلَكَهُ ثانِياً، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ **لاَ بِرُجُوعٍ عَنْهُ لَفْظاً** (كَفَسَخْتُهُ، أَوْ نَقَضْتُهُ)، وَلاَ بِإِنْكارٍ لِلتَّدْبِيرِ(٤).

وَيَجُوزُ لَهُ وَطْءُ الْمُدَبَّرَةِ(٥).

وَلَوْ وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ وَلَداً مِنْ نِكاحٍ(٦) أَوْ زِنىً لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ ؛ فَلَوْ كانَتْ حامِلاً عِنْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ(٧) فَيَتْبَعُها جَزْماً.

---

(١) أي: لا قيمة حصّة الشريك من الولد؛ لأن أمه صارت أم ولد حالاً، فيكون العلوق في مِلك الوالد، فلا تجب القيمة.

(٢) «**لن يَجزيَ ولدٌ والدَه إلا أن يجدَه مملوكاً فيشتريَه فيَعتقَه**» أي: الشراءُ نفسُه، وليس المراد أنّ الولد يعتقه.

(٣) كهبة.

(٤) كما أنّ إنكار الرِّدَّة ليس إسلاماً، وإنكارَ الطلاق ليس رجعة.

(٥) فإنْ أولدَها بطَلَ تدبيرُه، وعَتَقت بعد موته.

(٦) بأن زوّجها سيِّدُها.

(٧) أو عند تدبيرها.

وَلَوْ دبَّرَ حامِلاً ثَبتَ التَّدْبيرُ لِلْحمْلِ تبعاً لَها (إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ) وَإِنِ انْفَصلَ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِها، لاَ إِنْ أَبْطلَ قَبْلَ انْفِصالِهِ تَدْبيرَها[١].

وَالْمُدَبَّرُ كَعَبْدٍ فِي حَياةِ السَّيِّدِ[٢]، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكاتَبٍ وَعَكْسِهِ[٣]، كَما يَصِحُّ تَعْلِيقُ عِتقِ مُكاتَبٍ.

وَيُصدَّقُ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينٍ فِيما وُجِدَ مَعَهُ وَقالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ الْموتِ؛ وَقالَ الْوارِثُ: بَلْ قَبْلَهُ؛ لأَنَّ الْيَدَ لَهُ.

❋ ❋ ❋

الْكِتَابَةُ شَرْعاً: عَقْدُ عِتْقٍ بِلَفْظِها مُعلَّقٌ بِمالٍ مُنَجَّمٍ بِنَجْمَيْنِ فأَكْثَرَ.

وَهِيَ **سُنَّةٌ** لاَ واجِبَةٌ (وَإِنْ طَلَبَها الرَّقِيقُ) كَالتَّدْبِيرِ **بِطَلَبِ عَبْدٍ أَمِينٍ مُكْتَسِبٍ** بِما يَفِي مُؤْنَتَهُ وَنُجومَهُ. فَإِنْ فُقِدَتِ الشُّرُوطُ أَوْ أَحدُهَا فَمُباحَةٌ.

وَشُرِطَ فِي صِحَّتِهَا: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهَا (أَيْ: بِالْكِتابَةِ) **إِيجَاباً** (**كَكَاتَبْتُكَ**، أَوْ أَنْتَ مُكاتَبٌ **عَلَىٰ كَذَا** كَمِئَةٍ **مُنَجَّماً**؛ مَعَ قَولِهِ: **إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ**) **وَقَبُوْلاً** (كَـ: **قَبِلْتُ** ذَلِكَ).

وَشُرِطَ فِيها **عِوَضٌ** مِنْ دَيْنٍ أَوْ مَنْفَعةٍ[٤] **مُؤَجَّلٌ** لِيُحصِّلَهُ وَيُؤَدِّيَهِ **مُنَجَّمٌ**[٥] **بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ**، كَما جَرَىٰ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الصَّحابَةِ رِضْوانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ وَلَوْ فِي مُبعَّضٍ، **مَعَ بَيَانِ قَدْرِهِ** (أَيْ: الْعِوَضِ) **وَصِفَتِهِ** وَعَدَدِ النُّجُومِ وَقِسْطِ كُلِّ نَجْمٍ.

---

(١) ببيعها أو هبتها.
(٢) فيكون كسْبُه في حال حياته لسيِّده.
(٣) أي: مكاتبة مُدبَّر.
(٤) كأن يقول: كاتبتُكَ على بناء دار في ذمّتك في شهرين.
(٥) سمِّي الوقت نجماً لأن العَرب كانوا يبنون أمورهم على طلوع النجم، فيقول أحدهم: إذا طلع النجم الفلاني أدّيتُ حقّك.

وَلَزِمَ سَيِّداً فِي كِتابَةٍ صَحِيحَةٍ قَبْلَ عِتْقٍ[١] **حَطُّ مُتَمَوَّلٍ مِنْهُ** (أَيْ: الْعِوَضُ) لِقَولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ [النور: ٣٣]، فُسِّرَ الإِيتاءُ بِما ذُكِرَ لأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ الإِعانَةُ عَلَىٰ الْعِتْقِ، وَكَونُهُ رُبُعاً فَسُبُعاً أَوْلَى.

وَلاَ يَفْسَخُها (أَيْ: لاَ يَجُوزُ فَسْخُ السَّيِّدِ الْكِتابَةَ) **إِلاَّ إِنْ عَجزَ مُكاتَبٌ عَنْ أَداءٍ** عِنْدَ الْمَحِلِّ لِنَجْمٍ أَوْ بَعْضِهِ، **أَوِ امْتَنَعَ عَنْهُ** عِنْدَ ذَلِكَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، **أَوْ غابَ** عِنْدَ ذَلِكَ وَإِنْ حَضَرَ مالُهُ أَوْ كانَتْ غَيْبَةُ الْمُكاتَبِ دُونَ مَسافَةِ الْقَصْرِ، فَلَهُ[٢] فَسْخُها بِنَفْسِهِ وَبِحاكِمٍ مَتىٰ شاءَ؛ لِتَعَذُّرِ الْعِوَضِ عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ لِلْحاكِمِ الأَداءُ مِنْ مالِ الْمُكاتَبِ الْغائِبِ.

وَلَهُ (أَيْ: لِلْمُكاتَبِ) **فَسْخٌ** كَالرَّهْنِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَهِنِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَداءِ وَالْفَسْخُ وإِنْ كانَ مَعَهُ وَفاءٌ.

وَحَرُمَ عَلَيْهِ تَمَتُّعٌ[٣] **بِمُكَاتَبَةٍ** لاخْتِلاَلِ مِلْكِهِ، وَيَجِبُ بِوَطْئِهِ لَها مَهْرٌ لاَ حَدٌّ[٤]، وَالْوَلَدُ حُرٌّ.

وَلَهُ (أَيْ: لِلْمُكاتَبِ) **شِراءُ إِماءٍ لِتَجارَةٍ لاَ تَزَوُّجٌ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلاَ تَسَرٍّ** وَلَوْ بِإِذْنِهِ (يَعْنِي: لاَ يَجُوزُ لَهُ وَطْءُ مَمْلُوكَتِهِ[٥]). وَما وَقَعَ لِلشَّيْخَيْنِ فِي مَوضِعٍ مِمّا يَقْتَضِي جوازَهُ بِالإِذْنِ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الضَّعِيفِ أَنَّ الْقِنَّ غَيْرَ الْمُكاتَبِ يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ السَّيِّدِ.

قالَ شَيْخُنا: وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الاسْتِمْتاعُ بِما دُونَ الْوَطْءِ أَيْضاً.

---

(١) فإن أخّر الحطّ عنه أثم وكان قضاء.

(٢) أي: للسيّد في الصّور السابقة.

(٣) ولو بنظر.

(٤) لشُبهة المِلك.

(٥) لضَعف مِلكه.

وَيَجُوزُ لِلْمُكاتَبِ بَيْعٌ وَشِراءٌ وَإِجارَةٌ، لاَ هِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَقَرْضٌ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ.

فَرْعٌ[1]:

١ ـ لَوْ قالَ السَّيِّدُ بَعْدَ قَبْضِهِ الْمالَ: كُنْتَ فَسَخْتَ الْكِتابَةَ، فأَنْكَرَ الْمُكاتَبُ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ لأن الأَصْلَ عَدَمُ الْفَسْخِ، وعلىٰ السَّيِّدِ الْبَيِّنَةُ.

٢ ـ وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَأَنا صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ، فَأَنْكَرَ الْمُكَاتَبُ؛ حَلَفَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِلاَّ[2] فَالْمُكاتَبُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعاهُ السَّيِّدُ.

* * *

إِذَا أَحْبَلَ حُرٌّ أَمَتَهُ (أَيْ: مَنْ لَهُ فِيها مِلْكٌ وَإِنْ قَلَّ وَلَوْ كانَتْ مُزَوَّجَةً أَوْ مُحَرَّمَةً[3]، لاَ إِنْ أَحْبَلَ أَمَةَ تَرِكَةِ مَدِينٍ وارِثٌ مُعْسِرٌ[4]) **فَوَلَدَتْ** حَيّاً أَوْ مَيْتاً أَوْ مُضْغَةً مُصَوَّرَةً بِشَيْءٍ مِنْ خَلْقِ الآدَمِيِّينَ **عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ**[5] (أَيْ: السَّيِّدِ، مِنْ رَأْسِ الْمالِ مُقَدَّماً عَلَىٰ الدُّيُونِ وَالْوَصايا؛ وَإِنْ حَبِلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) **كَوَلَدِهَا** الْحاصِلِ[6] **بِنِكَاحٍ أَوْ زِنَىً بَعْدَ وَضْعِهَا** وَلَداً لِلسَّيِّدِ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ الْمالِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَإِنْ ماتَتْ أُمُّهُ قَبْلَ ذَلِكَ.

---

(١) بل فرعان.
(٢) أي: وإن لم يعرف للسيِّد ما ادّعاه.
(٣) بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.
(٤) لتعلُّق حقِّ الغرماء بها.
(٥) ولو بقتلها له. وهذا مستثنًى من قولهم: (مَن استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)، وذلك لتشوُّف الشارع إلى العتق.
(٦) من غير السيِّد.

وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ وَلَدٍ إجْماعاً، واسْتِخْدامُها، وَإِجارَتُها، وَكَذا تَزْوِيجُها بِغَيْرِ إِذْنِها؛ **لا تَمْلِيكُهَا** لِغَيْرِهِ بِبَيعٍ أَوْ هِبَةٍ، فَيَحْرُمُ ذَلِكَ وَلاَ يَصِحُّ، وَكَذا رَهْنُها **كَوَلَدِهَا التَّابعِ لَهَا** فِي الْعِتْقِ[1] بِمَوْتِ السَّيِّدِ، فَلاَ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ مِنْ غَيْرِهِ كَالأُمِّ[2]؛ بَلْ لَوْ حَكَمَ بِهِ قاضٍ نُقِضَ عَلَىٰ ما حَكاهُ الرُّويانِيُّ عَنْ الأَصْحابِ.

وَتَصِحُّ كِتابَتُها وَبَيعُها مِنْ نَفْسِها.

وَلَوِ ادَّعَىٰ وَرَثَةُ سَيِّدِها مالاً لَهُ بِيَدِها قَبْلَ مَوْتِهِ فادَّعَتْ تَلَفَهُ (أَيْ: قَبْلَ الْمَوْتِ) صُدِّقَتْ بِيَمِينِها[3] كَما نَقَلَهُ الأَذْرَعِيُّ، فَإِنِ ادَّعَتْ تَلَفَهُ بَعْدَهُ[4] لَمْ تُصَدَّقْ فِيهِ[5] كَما قالَهُ شَيْخُنا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ رَحْمَةً واسِعَةً.

وَأَفْتَىٰ الْقاضِي[6] فِيمَنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فَادَّعَتْ أَنَّها أَسْقَطَتْ مِنْهُ ما تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ[7]: بِأَنَّها تُصَدَّقُ إِنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ بِيَمِينِها، فَإِذا ماتَ عَتَقَتْ.

❋ ❋ ❋

أَعْتَقَنا اللَّهُ تَعالَىٰ مِنَ النَّارِ، وَحَشَرَنا فِي زُمْرَةِ الْمُقَرَّبِينَ الأَخْيارِ الأَبْرارِ، وَأَسْكَنَنا الْفِرْدَوسَ مِنْ دارِ الْقَرارِ، وَمَنَّ عَلَيَّ فِي هَذا التَّأْلِيفِ وَغَيْرِهِ بِقَبُولِهِ وَعُمُومِ النَّفْعِ بِهِ، وَبِالإِخْلاَصِ فِيهِ، لِيَكُونَ ذَخِيرَةً لِي إِذا جاءَتْ الطَّامَّةُ، وَسَبَباً لِرَحْمَةِ اللَّهِ تَعالَىٰ الْخاصَّةِ وَالْعامَّةِ.

---

(١) بأن كان من غير السيِّد.
(٢) أي: أمِّه.
(٣) لأن يدها عليه قبل الموت يدُ أمانة.
(٤) بعد الموت.
(٥) لأنّ يدها عليه حينئذٍ يدُ ضمان؛ لأنه مِلك الغير.
(٦) حسين بن محمد المتوفى ٤٦٢هـ.
(٧) كَمُضغة.

الْحَمْدُ للهِ حَمْداً يُوافِي نِعَمَهُ، وَيُكافِئُ مَزِيدَهُ[(١)]؛ وَصَلَّىٰ اللَّهُ وَسَلَّمَ أَفْضَلَ صَلاَةٍ وَأَكْمَلَ سَلامٍ عَلَىٰ أَشْرَفِ مَخْلُوقاتِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَأَصْحابِهِ وَأَزْوَاجِهِ عَدَدَ مَعْلُوماتِهِ وَمِدادَ كَلِماتِهِ، وَحَسْبُنا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ، وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ.

❋ ❋ ❋

ويَقُولُ الْمُؤَلِّفُ (عَفا اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ آبائِهِ وَمَشايِخِهِ): فَرَغْتُ مِنْ تَبْيِيضِ هَذا الشَّرْحِ ضَحْوَةَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ رَمَضانَ الْمُعَظَّمِ قَدْرُهُ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَمانِينَ وَتِسْعِ مِئَةٍ، وَأَرْجُو اللَّهَ سُبْحانَهُ وَتَعالَىٰ أَنْ يَقْبَلَهُ، وَأَنْ يَعُمَّ النَّفْعُ بِهِ، وَيَرْزُقَنا الإِخْلاَصَ فِيهِ، وَيُعِيذَنا بِهِ مِنَ الْهاوِيَةِ، وَيُدْخِلَنا بِهِ فِي جَنَّةٍ عالِيَةٍ، وَأَنْ يَرْحَمَ امْرأً نَظَرَ بِعَيْنِ الإِنْصافِ إِلَيْهِ وَوَقَفَ عَلَىٰ خَطَأَ فَأَطْلَعَنِي عَلَيْهِ أَوْ أَصْلَحَهُ.

الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعالَمِينَ، اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ عَلَىٰ سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وَعَلَىٰ آلِهِ وَصَحْبِهِ، كُلَّما ذَكَرَكَ وَذَكَرَهُ الذَّاكِرُونَ، وَغَفَلَ عَنْ ذِكْرِكَ وَذِكْرِهِ الْغافِلُونَ، وَعَلَيْنا مَعَهُمْ، بِرَحْمَتِكَ يا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

❋ ❋ ❋

ويقول المحقق (عفا الله عنه وعن آبائه ومشايخه): وأنا فرغت من تحقيقه والتعليق عليه بـ ٣٦٦٠ تعليقاً، في أول شهر رمضان ١٤٣٤هـ، الموافق ٢٠١٣/٧/١٠ في الشارقة، وأرجو الله سبحانه وتعالىٰ أن يقبله، وأن

---

(١) قال الشيخ عبدالفتاح أبو غُدّة في آخر تحقيقه لـ«رسالة المسترشدين» للحارث المُحاسبي: هذه الصيغة للحمد بهذا اللفظ واردةٌ في «الأذكار» للنووي في آخر كتاب حمد الله تعالى دون عَزْوٍ إلى مصدر، وهو أثر معضَل ضعيف جدّاً، ولم يَرِدْ في السنّة المطهَّرة، بل هي مخالِفة لما ثبت فيها، وهو قوله ﷺ: **«لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيتَ على نفسك»**، رواه مسلم (٢٠٣/٤).

يعمّ النفع به، ويرزقنا الإخلاص فيه، ويعيذَنا به من الهاوية ، ويدخلَنا به جَنّة عالية، وأن يرحم أمرأً نظر بعين الإنصاف إليه، ووقف علىٰ خطأ فأطلعني عليه، أو أصلحه بعد تأمُّل فيه، والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله وسلّم علىٰ سيّدنا محمد، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

الموضوع	الصفحة

باب البيع

النكاح

الموضوع | الصفحة

الجنايات

الحدود

الجهاد

القضاء

الموضوع | الصفحة

الدعوى والبينات